Die Frage der Begünstigung durch den Verteidiger

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Günther Grossmann

aus Sprottau

1930.

Druck der Buchdruckerei L. Wildner, Sprottau i. Schles.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Die Frage der Begünstigung durch den Verteidiger.

Vorwort.

I.

§ 1. Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß.
§ 2. Die Stellung des Verteidigers als Vertrauensperson des Beschuldigten.
§ 3. Die Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege.
§ 4. Die sich aus dieser Doppelstellung ergebenden Rechte und Pflichten.

II.

§ 5. Begriff, Wesen und Tatbestand der persönlichen Begünstigung
a. Der äußere Tatbestand
b. Der innere Tatbestand.

III.

§ 6. Grundsätzliches zur Frage der Begünstigung durch den Verteidiger.
§ 7. Kann sich der Verteidiger der persönlichen Begünstigung schuldig machen durch:
A. die Uebernahme der Verteidigung,
B. die Erteilung einer Rechtsauskunft,
C. den Rat,
a. die Auskunft zu verweigern,
b. ein Geständnis nicht abzulegen,
c. ein Geständnis zu widerrufen und zu lügen,
D. Einwirkung auf Antragsberechtigte,
E. die dem Angeklagten günstige Würdigung des Sachverhalts
a. in tatsächlicher,
b. in rechtlicher Hinsicht,
F. Einreichung eines Gnadengesuches?
§ 8. Das Ergebnis der Untersuchung.
§ 9. Die Stellungnahme des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches.

Literatur-Verzeichnis.

I. Kommentare, Lehrbücher und Handbücher.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 8. Aufl. 1922. Lehrbuch begründet von H. Meyer.

Bader: Die Strafvereitelung im Vorentwurf und Gegenentwurf. Diss. Erlangen 1912.

von Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. 1906/9.

Beling: Die Begünstigung. Vgl. Darstellungen, besonderer Teil. Bd. 7. 1907.

Beling: Reichsstrafprozeß 1928.

Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts 1905.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung 1890/1916.

Birkmeyer: Deutsches Strafrecht 1898.

Cahn: Die Stellung des Verteidigers zum Angeklagten. Diss. Erlangen 1893.

Cornill: Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in der Dolusauffassung des R. St. G. B. Diss. Breslau 1907.

Dix: Die rechtliche Stellung des Verteidigers zum Angeklagten. Diss. Leipzig 1904.

Dohna, Graf zu: Die Rechtswidrigkeit. Halle 1905.

Dohna, Graf zu: Das Strafverfahren. 3. Aufl. Berlin 1929.

Drucker: Ueber Verbrecher und Verteidiger. 1892.

Ebermayer: Verteidigung und Begünstigung. In: Deutsche Juristenzeitung 32. Jahrg. S. 134 ff.

von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. 1903.

Feisenberger: Strafprozeßordnung. 1926/27.

Finger: Die Kunst des Rechtsanwalts. 1926.

Frangen: Gnadenwesen und Strafmilderung. 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1926.

Freytag: Wesen und Tatbestand der Begünstigung. Diss. Heidelberg 1909.

Friedländer: Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung. 1920.

Friedmann: Die Kunst der Verteidigung. 1927.

Frydmann: Handbuch der Verteidigung in Strafsachen. 1878.

Fuchs: Der Verteidiger als prozeßrechtliche Person nach geltendem Recht. Diss. Gießen 1885.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. 1922.

Gerland: Der deutsche Strafprozeß. 1927.

Ghan: Die Begünstigung. Heidelberg 1910.

Gretener: Begünstigung und Hehlerei. 1879.

Haferland: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers. 1929.

Hergt: Zur Theorie der Begünstigung. In: Gerichtsaal, Band 74.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht I. 1925.

John: Die Strafprozeßordnung. 1884.

Köhler: Deutsches Strafrecht I. 1917.

Köhler: Die Lehre von der Verteidigung. 1897.

v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. 1892.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1913.

Lippmann: Zur Lehre von der Begünstigung. Diss. Breslau 1917.

von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1927.

Lohmeyer: Das Wesen der Begünstigung. Diss. Breslau 1904.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung. 1929.
Ludwig: Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren. Diss. Heidelberg 1912.
M. E. Mayer: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 1915.
Mehlich: Verteidigung und Begünstigung. 1910.
Nagler: Die Strafe I. 1918.
Naumann: Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß. Diss. Leipzig 1925.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1927.
Oppenhof-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1901.
Pawelitzki: Zur Lehre von der Begünstigung. Diss. Breslau 1923.
Peuler: Begünstigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Greifswald 1927.
Pohle: Die strafbaren Pflichtverletzungen des Verteidigers. Diss. Köln 1925.
Redlich: Ueber die Pflichten des Verteidigers nach geltendem Recht. Diss. Breslau 1921.
Reichsstrafgesetzbuch: (Leipziger Kommentar) erläutert von: Ebermayer, Lobe-Rosenberg. 1929 (L K.).
Sauer: Grundlagen des Strafrechts. 1921.
Sauter: Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz. Breslau 1910.
Scherf: Begünstigung und Hehlerei. Diss. Göttingen 1920.
Schott: Die Lehre von der formellen Verteidigung. Diss. Tübingen 1886.
Schuon: Die Strafvereitelung. Diss. Tübingen 1927.
Schultetus: Die Verteidigung in Strafsachen. 1907.
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 1914.
von Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1884.
Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht. 1926.
Stempel: Zur Lehre von der Begünstigung und Hehlerei. Diss. Breslau 1916.
Süßheim: Die Begünstigung. Diss. Erlangen 1898.
Vargha: Die Verteidigung in Strafsachen. 1879.
Wegner: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht. 1925.

II. Zeitschriften, Sammlungen, Materialien.

Der Gerichtssaal, Zeitschrift für volkstümliches Recht und wissenschaftliche Praxis (Ger. S.).
Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.).
Deutsche Strafrechtszeitung.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (R. G.).
Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Deutsche Rechtsanwälte (E. G. H.).
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1927) Reichstagsdrucksache 3390.
Juristische Wochenschrift (J. W.).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Vorwort.

Die Frage der Begünstigung durch den Verteidiger ist neuerdings wiederholt Gegenstand lebhaftesten Meinungsaustausches in Literatur und Praxis geworden. Schon die große Zahl der vorhandenen Spezial-Literatur läßt erkennen, wie wichtig und gleichzeitig, wie umstritten dieses Problem ist. Alsberg [1]) bezeichnet es als ein sehr altes, aber doch nicht veraltetes Problem, weil es „im letzten Kern ein metajuristisches, politisches Problem" sei.

Viele Unklarheiten sind bei der Lösung und Behandlung unseres Themas dadurch entstanden, daß in die rein strafrechtliche Betrachtung Fragen der Sittlichkeit und der Standesehre der Rechtsanwaltschaft hineingetragen worden sind. Eine solche Behandlung des Problems ergibt aber ein durchaus unklares und unvollständiges Bild, da sittliche Anschauungen wechseln und nicht als Maßstab für die Grenzen rechtlichen Dürfens ausschließlich und einseitig verwertet werden können.

Im folgenden soll versucht werden, die Stellung des Verteidigers herauszuarbeiten und an Hand des Tatbestandes der persönlichen Begünstigung festzustellen, wann die Tätigkeit des Verteidigers den Tatbestand der persönlichen Begünstigung erfüllt.

[1]) Alsberg: Einleitung zu: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers, von Haferland.

I. Kapitel.

§ 1.

Die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß.

Bevor auf die Stellung des Verteidigers im Strafprozeß eingegangen werden kann, muß eine Betrachtung des heutigen Strafprozesses, seines Werdens und Wesens vorangeschickt werden.

Die Rechtsordnung bedient sich zur Sicherung und Aufrechterhaltung ihrer Herrschaft über ihre Untertanen zweier Mittel: der Strafdrohung und des Strafzwanges [1]). Zwischen beide muß sich aber eine Prüfung einschieben, ob der gegen eine bestimmte Person erhobene Schuldvorwurf wirklich begründet ist. Diese Aufgabe fällt dem Strafprozeß zu, dessen „Sinn als einer Einrichtung im Dienste des Strafrechts es ist, die im Strafrecht abstrakt-generell normierten Rechtsfolgen in den einzelnen konkreten Fällen zu ermitteln und zur Verwirklichung zu bringen“ [2]). Denn das Strafrecht als solches bestimmt lediglich, dass der Staat bei gewissen Handlungen gegen den Täter ein jus puniendi hat. Dieses jus puniendi aber ist nur ein Strafanspruch des Staates, nicht aber eine präsente Strafbefugnis. Die hinter der Strafdrohung des materiellen Strafgesetzes stehende Forderung der Rechtsordnung kann nur für den unter der Herrschaft des Strafgesetzes stehenden Untertanen einen Wegweiser bilden, wie er sich zu verhalten hat, um nicht mit dem Strafgesetz zu kollidieren. Steht der Untertan im Verdacht, jene Rechtsbefehle verletzt zu haben, so ist es die Aufgabe des Strafprozesses, festzustellen, ob in diesem konkreten Falle die abstrakt-generell normierte Rechtsfolge gegen den mit dem Schuldvorwurf Belasteten anzuwenden ist oder nicht.

Ein Strafprozeß, der Anspruch erheben will, der Gerechtigkeit zu dienen, muß die materielle Wahrheit erforschen. Er muß auf der einen Seite dafür Gewähr bieten, daß der schuldige Rechtsbrecher seiner verdienten Strafe zugeführt wird, „da er um seines Verbrechens willen und diesem gemäß bestraft werden soll“ [3]). Andererseits muß aber auch ein gerechter Strafprozeß dafür Sorge

---

[1]) Dohna: Strafverfahren, Einl.
[2]) Beling, Reichsstrafprozeß S. 26.
[3]) Nagler, Die Strafe S. 110.

tragen, daß Unschuldige nicht ungerechtfertigt verfolgt oder gar verurteilt werden. Denn die Gefahr, daß der Schuldige der Strafe entrinnt und statt seiner ein Unschuldiger die Strafe leidet, ist, wie Beispiele leider immer wieder zeigen, groß. Schon die Römer erkannten diese Gefahr und sagten treffend [1]): „satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari."

Ein gerechter Strafprozeß muß also zwei Ziele haben: der schuldige Rechtsbrecher muß der verdienten Strafe zugeführt werden, der Unschuldige aber muß so weit wie möglich vor Strafverfolgung und falscher Verurteilung geschützt werden. Um die Lösung dieser Aufgabe kämpfen in der Geschichte des Strafprozesses zwei Anschauungen um die Herrschaft: Inquisitions- oder Akkusationsprozeß.

Der Inquisitionsprozeß, der im Mittelalter bis zum vorigen Jahrhundert bei uns herrschte, glaubte die sicherste Gewähr für die Erreichung des Zieles des Strafprozesses, der Erforschung der materiellen Wahrheit, dadurch zu bieten, daß er den Richter zum unbeschränkten Herrscher des Strafverfahrens machte. Der Richter war das Prozeß-Subjekt, während der Inquisit die Rolle des Inquisitions„objektes" spielte. Der Richter ist Ankläger, Verteidiger und Richter in einer Person. Die Erfahrung hat gelehrt, daß die Vereinigung aller dieser Prozeßtätigkeiten, die sich z. T. direkt kreuzen, in einer Hand über die Kraft eines Menschen hinausgeht und somit den Inquisitionsprozeß untauglich macht, ein dem geschilderten Ziele des Strafprozesses entsprechendes Ergebnis zu erreichen.

Unser heutiges Recht hat den Akkusationsprozeß wieder angenommen, der drei Prozeßrollen ausprägt: die des Anklägers, des Angeklagten und des Richters, die in den Händen verschiedener Personen ruhen und daher eine größere Sicherheit für die Erforschung der materiellen Wahrheit ermöglichen.

Die an einem Strafverfahren beteiligten Personen stehen während der Dauer des Verfahrens in einem besonders gearteten Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur, dem sogenannten Prozeßrechtsverhältnis, zu einander. Den an diesem Prozeßrechtsverhältnis Beteiligten gibt das Strafprozeßrecht gewisse Rechte und Pflichten, deren Träger, also die Beteiligten selbst, wir Prozeßsubjekte nennen [2]). In unserem modernen Akkusations-

[1]) L 5 D 48, 19.

[2]) Vgl. Gerland, Der deutsche Strafprozeß S. 39. „Prozeßsubjekte sind die am Verfahren beteiligten Personen, die selbständig handelnd von den Mitteln des Verfahrens Gebrauch machen können oder müssen."

prozeß gibt es drei Prozeßsubjekte: den Ankläger, den Angeklagten und den Richter. Bestimmt man so den Begriff des Prozeßsubjektes, so kann man weiterhin unbedenklich den Ankläger und den Angeklagten als Parteien des Strafprozesses bezeichnen, um damit auszudrücken, daß sich zwei Personen in Ausübung ihrer entgegengesetzten Funktionen einem unparteilichen Dritten, dem Richter, stellen, um ein objektives Urteil zu erhalten. Es handelt sich hierbei also nur um den Begriff der Prozeßpartei, nicht um den materiellen Parteibegriff.

Der Akkusationsprozeß der germanischen und fränkischen Zeit war materiell ein Parteiprozeß. Denn damals wurde die Strafverfolgung dem Verletzten und seiner Sippe als Partei überlassen; dieser stand ebenfalls als Partei der Beschuldigte gegenüber. Heute ist der Akkusationsprozeß jedoch nur noch im gewissen Sinne Parteiprozeß, da, abgesehen von den Fällen der Privatklage, der Staat als Schützer der Rechtsordnung die Strafverfolgung übernommen hat und nur zur Sicherung der Erforschung der Wahrheit formale Parteirollen geschaffen hat.

In erster Linie liegt die Verteidigung in der Hand des Beschuldigten, da er der Angegriffene ist. Zur Durchführung seiner Verteidigung gewährt ihm die Strafprozeßordnung eine Anzahl von Rechten, so darf z. B. nur in einigen wenigen Fällen, in denen das Kontumazialverfahren zulässig ist, ohne ihn verhandelt werden, so darf er zum Zwecke seiner Verteidigung Anträge stellen und Zeugen laden und hat stets den Anspruch auf das letzte Wort. Wird er in der Ausübung seiner Rechte beschränkt, so steht ihm wiederum die Vorschrift des § 338 Ziff. 8 St. P. O. helfend zur Seite, nach welcher ein absoluter Revisionsgrund dann vorliegt, wenn die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichtes unzulässig beschränkt worden ist. Aber auch das Gericht und die Staatsanwaltschaft wirken in gewisser Weise an der Verteidigung des Angeklagten mit. Denn die Staatsanwaltschaft hat gemäß § 160 Abs. 2 St. P. O. nicht bloß die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln. Der Grund für diese Bestimmung liegt darin, daß es Aufgabe der Staatsanwaltschaft ist, den Schuldigen der verdienten Strafe zuzuführen, nicht aber den Beschuldigten schlechthin. Das Gericht wirkt an der Verteidigung insofern mit, als es das Für und Wider einer Verurteilung zu erwägen

hat [1]). Betrachtet man diese Verteidigungsfunktion von Gericht und Staatsanwaltschaft, die ihren Grund in den geschilderten Zielen des Strafprozesses hat, so könnte es fraglich erscheinen, ob neben dieser allgemein als materielle Verteidigung bezeichneten Tätigkeit von Richter und Staatsanwaltschaft es überhaupt noch der Institution des Verteidigers bedarf. Dies ist zu bejahen. Die Rechte, die dem Angeklagten zustehen, müssen nämlich, wenn sie Sinn haben sollen, tatsächlich auch ausgenutzt werden, sonst ist die Gefahr der Verurteilung Unschuldiger nicht behoben. Es ist eine Erfahrungstatsache, daß der Angeklagte, der vielleicht zum ersten Mal vor dem Strafrichter steht, sich in einer solchen seelischen Depression befinden kann, daß ihm jegliches Gefühl für zweckmäßiges Handeln geraubt ist. Ferner ist zu berücksichtigen, daß der Laie von den ihm zustehenden Rechten entweder keine oder doch eine unvollständige Vorstellung und vor allem keine Erfahrung in dem Gebrauch dieser Rechte hat. Andererseits wird bei der Staatsanwaltschaft rein psychologisch die Aufgabe der Erhebung der Anklage und deren Durchführung und die Aufdeckung der entlastenden Momente sich schwer vereinigen lassen, da doch die in bestimmter Berufsrichtung eingestellte Tätigkeit die Unbefangenheit und Vorurteilslosigkeit erheblich beeinflussen wird. Schließlich handelt es sich bei der Staatsanwaltschaft als Trägerin der materiellen Verteidigung, obwohl sie die zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln hat, weniger um eine Verteidigung als um ein Unterlassen von Angriffen.

Von der Wissenschaft wird die Berücksichtigung der dem Beschuldigten günstigen Umstände als materielle Verteidigung bezeichnet, im Gegensatz zur formellen Verteidigung, der Abwehrtätigkeit einer für die Wahrnehmung der Interessen des Beschuldigten besonders bestellten Person. Es interessiert im Rahmen dieser Arbeit nicht, näher auf Einzelheiten über notwendige und fakultative Verteidigung, Prozeß- und Strafverteidigung oder welche Unterscheidungen man sonst noch machen will, einzugehen, es genügt vielmehr die Feststellung, daß der Sinn der formellen Verteidigung darin liegt, im Verein mit Richter und Staatsanwaltschaft der Gerechtigkeit zu dienen, indem der Verteidiger seinen Klienten prozessual unterstützt. Hierin

---

[1]) Vgl. R. G. 6, 135: „ — insbesondere sind die Gerichte berechtigt und verpflichtet, auch ohne Anträge der Prozeßbeteiligten nach Maßgabe der Anklage die Wahrheit vollständig zu ermitteln und erforderlichenfalls von amtswegen die Beweisaufnahme zu ergänzen."

liegt aber auch gleichzeitig die Gefahr für den Verteidiger, der den Klienten unterstützen und gleichzeitig die Wahrheit fördern soll, daß er seine Pflichten verletzt und dadurch selber mit dem Strafgesetz in Konflikt kommt.

Eine Definition des Verteidigers findet sich im Gesetz nicht. Es muß deshalb versucht werden, aus den im Gesetz vorhandenen Vorschriften diejenigen herauszugreifen, die für die Erkenntnis der prozessualen Stellung des Verteidigers verwertet werden können.

Nach § 137 St. P. O. kann sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Aus dieser Vorschrift geht hervor, daß der Verteidiger kraft staatlicher Erlaubnis tätig wird. Nach herrschender Ansicht bekleidet der Verteidiger ein öffentliches Amt im Sinne des § 31 St. G. B. Als öffentliches Amt im Sinne des § 31 St. G. B. ist nämlich dasjenige Amt anzusehen, dessen Träger als Organ der Staatsgewalt für die Durchführung der Zwecke des Staates tätig wird, also nur die unmittelbar oder mittelbar vom Staate verliehenen Aemter in der Justiz, Staats- oder Gemeindeverwaltung sind darunter zu begreifen. Kraft der besonderen Vorschrift des § 31 Abs. 2 St. G. B. gehören zu den öffentlichen Aemtern im Sinne des § 31 St. G. B. auch Advokatur, Anwaltschaft, Notariat sowie der Schöffen- und Geschworenendienst. Gehört der Anwalt aber als Verteidiger zu den Personen, die ein öffentliches Amt bekleiden, so gehört auch jeder beliebige andere Verteidiger dazu. Denn obwohl im § 31 St. G. B. nur die Anwälte und nicht wie in § 300 St. G. B. auch die Verteidiger in Strafsachen aufgezählt sind, so gilt das eben Gesagte ebenso für Verteidiger mit Anwaltseigenschaft wie auch für Verteidiger ohne diese. Der Grund liegt nicht etwa in einer Analogie — diese wäre gemäß § 2 St. G. B. unstatthaft, soweit dadurch ein neuer Straftatbestand geschaffen würde — sondern darin, daß die Rechte und Pflichten der Verteidigung einheitlich geregelt werden.

Für unser Thema ist die prozessuale Stellung des Verteidigers, über die die mannigfaltigsten Meinungen vertreten worden sind, von entscheidender Bedeutung. Die heute allgemein als richtig bezeichnete Meinung [1]) sieht in dem Verteidiger grundsätzlich den Beistand, in Ausnahmefällen den Vertreter des Beschuldigten. Wenn v. Kries [2]) den Verteidiger grundsätzlich für den Vertreter des Beschuldigten hält, so übersieht er, daß nach der Strafprozeß-

[1]) Löwe-Rosenberg, Vorbemerkungen zu § 137 St. P. O.
[2]) von Kries, Lehrbuch S. 233.

ordnung der Verteidiger nur in Ausnahmefällen als der Vertreter des Beschuldigten gilt (so in den §§ 119, 350, 378, 387, 411, 419 St. P. O.) und auch eine Reihe selbständiger Rechte (z. B. Recht auf Akteneinsicht, Recht des Kreuzverhörs) besitzt.

Völlig verfehlt ist es, den Verteidiger als Beistand des Gerichts aufzufassen. Denn als Beistand des Gerichts müßte der Verteidiger auch zur Aufdeckung der seinem Klienten ungünstigen Momente beitragen. Die Folge einer solchen Verteidigertätigkeit wäre, daß der unverteidigte Beschuldigte u. U. besser gestellt würde als der verteidigte. Damit wäre aber die Institution der formellen Verteidigung sinnlos. Ebenfalls abgelehnt muß die Ansicht werden, nach welcher der Verteidiger im Falle der notwendigen Verteidigung Beistand des Gerichts, in allen anderen Fällen aber Beistand des Beschuldigten ist, weil der Gesetzgeber die Rechte und Pflichten des Verteidigers einheitlich regelt und in dieser Beziehung keinen Unterschied zwischen notwendiger und nicht notwendiger Verteidigung macht. Als am meisten befriedigend wird man die oben erwähnte herrschende Meinung ansprechen können, die in dem Verteidiger den Beistand des Beschuldigten, in Ausnahmefällen dessen Vertreter sieht. Für diese Auffassung spricht schon der Wortlaut des § 137 St. P. O., nach dem der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens sich des „Beistandes" eines Verteidigers bedienen kann. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß der Verteidiger zum Spießgesellen von Verbrechern werden oder auch nur ausschließlich nach dem Willen des Beschuldigten, dem er seinen Beistand leiht, handeln darf [1]). Der Verteidiger ist lediglich verpflichtet, durch Parteidienst dem Rechte zu dienen und so seinen Teil zum Zwecke und zu der Aufgabe des Strafprozesses, der Erforschung der materiellen Wahrheit, beizutragen.

§ 2.

Die Stellung des Verteidigers als Vertrauensperson des Beschuldigten.

Die Stellung des Verteidigers zum Beschuldigten wird zunächst dadurch charakterisiert, daß der Verteidiger der Beistand seines Klienten ist. Die Folge dieser ihm vom Gesetz zugewiesenen Stellung ist, daß er in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beratend und helfend zu seinem Klienten stehen, alles für diesen Günstige herausfinden und es dem Gericht zur Kenntnis bringen und andererseits alles Unbillige von ihm ab-

[1]) Vgl. dazu: R. G. 17, 315.

zuwenden versuchen muß. Infolgedessen muß er das Material, wie es von Gericht und Staatsanwaltschaft zusammengetragen worden ist, vom Standpunkt des Beschuldigten aus betrachten. Wahrheitsgemäß hat er die Tatsachen zu referieren, aber subjektiv soll er sie gruppieren, so wie es für die Sache des Klienten am vorteilhaftesten ist [1]). Eine umfassende Schilderung der Verteidigertätigkeit zeichnet John [2]), der ausführt, daß der Verteidiger in seiner Stellung als Beistand des Beschuldigten zunächst nur zu kontrollieren und zu beobachten habe, ob seitens der Staatsanwaltschaft und des erkennenden Richters alles geschieht, um den Sachverhalt allseitig tatsächlich und rechtlich aufzuklären. Solange der Verteidiger die Ueberzeugung habe, daß alles geschehe oder nichts versäumt werde, was den Interessen des Beschuldigten widerspreche oder geeignet sei, ein nicht gerechtfertigtes ungünstiges Bild des Beschuldigten oder des Sachverhalts zu schaffen, habe der Verteidiger überhaupt nicht Veranlassung, selbsttätig in das Verfahren einzugreifen. Jedoch in dem Augenblick, wo sich ungerechtfertigt das Bild des Prozesses zu Ungunsten des Beschuldigten verschiebe, müsse der Verteidiger eingreifen. Er müsse die Anklage da zu entkräften suchen, wo sie strenger und genauer Prüfung nicht standhalten könne. Er darf aber, wie bereits die Motive hervorheben, den wahren Sachverhalt nicht verdunkeln und nicht hindernd auf die Ermittelung der wider den Beschuldigten sprechenden Tatsachen einwirken. Bei der Darlegung der Bedenken gegen tatsächliche und rechtliche Ausführungen der Staatsanwaltschaft hat der Verteidiger als Beistand seines Klienten wiederum die für diesen sprechenden Gesichtspunkte sorgfältig herauszuheben.

Das Verhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten erschöpft sich aber nicht nur in der Tatsache, daß der Verteidiger der Beistand des Beschuldigten ist. Darüber weit hinausgehend ist der Verteidiger der Vertraute des Beschuldigten. Damit soll nicht etwa ausgedrückt sein, daß der Verteidiger der Spießgeselle des Beschuldigten ist. Eine solche Auffassung würde dem Institut der Verteidigung geradezu ins Gesicht schlagen, denn dieses ist vom Gesetzgeber nicht dazu geschaffen worden, um dem Verbrecher eine Möglichkeit zu geben, sich aus den Schlingen des Gesetzes zu ziehen, sondern vielmehr dazu, den Rechtsbrecher nur die Strafe leiden zu lassen, die der Größe seiner

---

[1]) Mamroth: Deutsche Strafrechtszeitung 1914 S. 83.
[2]) John: Strafprozeßordnung S. 953.

Schuld entspricht. Wenn wir den Verteidiger als den Vertrauten seines Klienten bezeichneten, so wollen wir darunter das verständnisvolle Eingehen des Verteidigers auf die Psyche des Klienten verstehen, das Mitgefühl mit einem Bedrängten, der sich zwar gegen Recht und Gesetz verging, jedoch als Mensch und Volksgenosse gewertet werden muß. In diesem Vertrauen liegt gleichzeitig die Grundlage für die ganze Verteidigertätigkeit und gestaltet sie zu einer menschlich und sittlich hochstehenden Aufgabe. Denn so verwerflich auch immer ein Verbrecher sein mag, er ist dennoch Mensch und verdient Mitleid, wenn vielleicht auch nur Mitleid mit seiner Schwäche, deren er nicht Herr werden konnte [1]). Aber abgesehen von dieser seelischen Einstellung kann eine Verteidigung nicht ohne gegenseitiges Vertrauen von Erfolg gekrönt sein. Ein Beschuldigter wird sich nach Möglichkeit den Verteidiger heraussuchen, von dessen Persönlichkeit und Fähigkeit er überzeugt ist. Der Verteidiger soll doch sein Beistand werden; deshalb muß als Grundlage für die Tätigkeit des Verteidigers dieser zunächst einmal den Sachverhalt von seinem Klienten in allen Einzelheiten geschildert erhalten. Dabei wird eine Schilderung der Beweggründe der Tat, der Familienverhältnisse, der Vermögenslage und eine Reihe anderer persönlicher Dinge eine bedeutende Rolle spielen.

Der Gedanke, daß Grundlage jeder Verteidigung ein Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Klient sein muß, wird auch vom Gesetzgeber erkannt und gebilligt. Gemäß § 300 St. G. B. werden Verteidiger in Strafsachen, sowie deren Gehilfen, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes anvertraut sind, mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Eine eingehende Betrachtung des § 300 St. G. B. dürfte weit über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, trotzdem seien aber einige Punkte hervorgehoben, um das Vertrauensverhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten und dessen strafrechtlichen Schutz zu kennzeichnen. Der Verteidiger würde sich strafbar machen, wenn er unbefugt Privatgeheimnisse offenbart, die ihm kraft seines Amtes anvertraut sind. Als unbefugt im Sinne des § 300 St. G. B. ist eine Offenbarung anzusehen, die entweder rechtswidrig oder pflicht-

---

[1]) Vgl. dazu die Rede des Justizministers Dr. Glaser an die österr. Advokaten: „An jenem Abgrund, in den trotz aller Humanität der modernen Gesetzgebung rettungslos derjenige hinabblickt, der zum Verbrecher erklärt wird, steht der Verteidiger als der letzte, der dem Angeklagten noch ein vertrauensvolles Ohr leiht, eine rettende Hand reicht."

widrig ist [1]). Das Tatbestandsmerkmal des Anvertrauens ist so zu verstehen, daß jede Mitteilung als anvertraut anzusehen ist bei der die Geheimhaltung ausdrücklich verlangt oder stillschweigend erwartet wird. Die Pflicht zur Geheimhaltung besteht gegenüber allen Personen, auch gegenüber dem Staate, m. a. W. die Schweigepflicht des Verteidigers bezüglich der ihm anvertrauten Privatgeheimnisse besteht auch gegenüber dem Gericht und der Staatsanwaltschaft. Aber eine Begrenzung der Schweigepflicht ist gegeben, wenn man die Bestimmung des § 300 St. G. B. mit anderen Bestimmungen des Strafgesetzbuches und anderer Gesetze vergleicht [2]). In solchen Fällen kann es nicht Sinn des Gesetzes sein, um andere höhere Rechtsgüter in die Gefahr der Vernichtung zu bringen, den Schutz des Privatgeheimnisses unter allen Umständen zu wahren. Hier darf und muß der Verteidiger seine Vertrauensstellung verlassen, unter dem Gesichtspunkt, daß die niedere Rechtspflicht, das ist die Schweigepflicht, der höheren zu weichen hat. Aus dieser kurzen Betrachtung des § 300 St. G. B. folgt für den Verteidiger die Pflicht, alles Ungünstige für seinen Klienten zu verschweigen. Selbstverständlich darf und muß der Verteidiger alles das, was zu Gunsten des Beschuldigten spricht, veröffentlichen können und nicht erst jedesmal seinen Klienten fragen müssen, ob er von einzelnen Tatsachen Gebrauch machen darf, um seiner Stellung als Verteidiger genügen zu können. Geschützt vor Bestrafung ist der Verteidiger einmal durch die Einwilligung des Verletzten, da diese die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigt, andererseits schließt aber auch der Glaube an die vermeintlich vorhandene Einwilligung den Vorsatz aus [3]). In anderen Fällen wird die Rechtswidrigkeit durch den Rechtfertigungsgrund der Pflichten-Kollision behoben. Dieser eben genannte Rechtfertigungsgrund ist zwar im Gesetz nirgends fixiert, jedoch allgemein anerkannt, da der Gedanke, daß eine niedere Rechtspflicht stets zu Gunsten einer höheren zurückzutreten hat, das gesamte Recht durchzieht [4]).

Um das Vertrauensverhältnis des Verteidigers zum Beschuldigten noch weiter zu charakterisieren, soll, ohne Streitfragen

---

[1]) L K § 300, S. 963.

[2]) Eine erschöpfende Aufzählung aller dieser Fälle wird in L K S. 961 gegeben.

[3]) Binding, Lehrbuch 1, 127.

[4]) In diesem Zusammenhang wäre noch die Vorschrift des § 53 Abs. 2 St. P. O. zu erwähnen, jedoch soll diese Betrachtung an einer anderen Stelle dieser Arbeit erfolgen.

und Ansichten erschöpfend zu behandeln, eine andere Bestimmung des Strafgesetzbuches berührt werden. § 356 St. G. B. (eine ähnliche Bestimmung findet sich in § 31 Abs. 2 der Rechtsanwaltsordnung) bedroht mit Gefängnis nicht unter drei Monaten einen Advokaten, Anwalt oder einen anderen Rechtsbeistand, der bei den ihm vermöge seiner amtlichen Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob ein Parteiverrat im Sinne des § 356 St. G. B. in Strafsachen möglich ist. Dies ist zu bejahen; denn unter Rechtssache sind alle Rechtsangelegenheiten zu verstehen, bei denen mehrere Parteien mit widerstreitenden Interessen vorkommen können [1]). Ein solcher Widerstreit der Interessen ist auch in Strafsachen möglich, man denke vor allem an die Privat- und Nebenklage. Damit ist bewiesen, daß § 356 auch für Strafsachen Anwendung finden kann [2]). Ferner hatten wir festgestellt, daß der Staatsanwalt der geborene Gegner des Beschuldigten, natürlich auch dann dessen Beistand, des Verteidigers, ist. Daraus folgt, daß sich ein Verteidiger des Parteiverrats schuldig machen kann [3]), wenn er der Staatsanwaltschaft in einem Verfahren gegen seinen Klienten belastende Tatsachen mitteilt, es sei denn, daß er gesetzlich verpflichtet ist, gewisse Anzeigen zu erstatten. Aber noch eine andere Schwierigkeit bietet sich: § 356 St. G. B. hat seine Stellung im Gesetz in dem Abschnitt erhalten, der die Verbrechen oder Vergehen im Amte behandelt. Als Täter der Praevarikation zählt das Gesetz Anwälte, Advokaten (eine Bezeichnung, die seit Einführung der Rechtsanwaltsordnung vom 1. 7. 1878 verschwunden ist) und „andere Rechtsbeistände" auf. Teilweise wird in der Literatur die Ansicht vertreten [4]), daß zu den Rechtsbeiständen im Sinne des § 356 St. G. B nicht die Personen gehören, die einem Beschuldigten als Verteidiger bestellt oder beigeordnet sind, desgleichen nicht Geschäfts- oder Prozeßagenten. Begründet wird diese Auffassung damit, daß der bestellte Verteidiger in seiner „amtlichen Eigenschaft" stets nur einer einzigen Partei dienen kann, nämlich derjenigen, für die er ausdrücklich bestellt ist. Die Anwendung des § 356 St. G. B. auf Geschäfts- und Prozeßagenten wird mit der Begründung abgelehnt,

---

[1]) L K § 356 S. 1066.
[2]) Liszt-Schmidt, § 179 S. 829.
[3]) Vargha, Verteidigung in Strafsachen, § 212.
[4]) L K § 356 I.

daß die Geschichte des § 356 St. G. B. dagegen spräche [1]). M. E. ist dies aber keine Begründung dafür, daß sich nicht jeder Verteidiger des Parteiverrats schuldig machen kaun. Denn wir hatten festgestellt, daß jeder Verteidiger ein öffentliches Amt im Sinne des § 31 St. G. B., gleichgültig, ob er Anwalt ist oder nicht, bekleidet [2]). Deshalb kann sich jeder Verteidiger in Strafsachen der Praevarikation schuldig machen, wenn er der Staatsanwaltschaft Belastungsmaterial pflichtwidrig zuträgt oder sonstwie Handlungen vornimmt, die die Lage seines Klienten verschlechtern.

Ohne nun näher in das Gefüge des § 356 St. G. B. einzudringen oder Möglichkeiten zu erwägen, wie der Verteidiger in Strafsachen sich des Parteiverrats schuldig machen kann, sei festgestellt, daß auch der § 356 St. G. B. dazu dient, ein Vertrauensverhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zu schaffen und dem Verteidiger die Pflicht zuweist, im Strafprozeß einseitig seinem Klienten zu helfen und nicht zum zweiten Ankläger zu werden. Besonders scharf für diese Auffassung tritt Vargha [3]) ein, der bemerkt, daß das illogische prozessuale Monstrum eines anklagenden Verteidigers geschaffen würde, wenn man dem Verteidiger gestatten würde, entgegen seiner amtlichen Schutz- und Entlastungspflicht für die Verurteilung seines Klienten einzutreten, wenn er ihn persönlich vielleicht für schuldig hält. Der Beschuldigte soll das Gefühl haben, gesetzlich gesichert zu sein, daß der Verteidiger seine Sache ausschließlich zu seinen Gunsten führt in besonderer Berücksichtigung der Nichtschuld oder der geringeren Strafbarkeit. Allerdings muß einschränkend darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Verteidiger als Träger eines öffentlichen Amtes neben dem Gebot der Treue gegenüber seinem Klienten auch das Gebot der Treue gegenüber dem Recht zu beachten hat und deshalb nicht hindernd in den Gang der Justiz eingreifen darf. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Verteidiger als Beistand und Vertrauensperson des Beschuldigten verpflichtet ist, durch einseitigen Parteidienst die Verwirklichung und Aufrechterhaltung der Rechtspflege und Rechtsordnung im Auge zu haben.

---

[1]) R. G. 51, 221.

[2]) Ob der Verteidiger auch ein öffentliches Amt im staatsrechtlichen Sinne bekleidet, interessiert in diesem Zusammenhange nicht; dafür aber Laband, Staatsrecht, Band 3 S. 452.

[3]) Vargha, Verteidigung in Strafsachen S. 343.

§ 3.

Die Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege.

War schon die Stellung des Verteidigers von jeher sehr bestritten, so brachte ein Beschluß des Reichsgerichts,[1]) der einen als Verteidiger gewählten Rechtsanwalt wegen Verdachts der Begünstigung von der Verteidigung ausschloß, erneut einen lebhaften Meinungsaustausch hervor. Das Reichsgericht hat im wesentlichen seinen Beschluß damit begründet, daß der Verteidiger neben Gericht und Staatsanwaltschaft ein gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege sei, und infolge dieser Auffassung müsse man an die Tätigkeit des Verteidigers einen strengeren Maßstab legen, als wenn man ihn lediglich als einen Helfer des Beschuldigten betrachte. Aber nicht nur das Reichsgericht bezeichnet den Verteidiger als ein Organ der Rechtspflege; viel früher hat bereits der Ehrengerichtshof [2]) für deutsche Rechtsanwälte den Verteidiger als ein mitwirkendes Organ der Rechtspflege bezeichnet, das namentlich bei Ausübung seiner Tätigkeit die Pflicht hat, die Verwirklichung und Aufrechterhaltung der Rechtspflege und Rechtsprechung im Auge zu haben. Scheinbar steht diese Meinung mit der vorher als richtig bezeichneten Stellung des Verteidigers als Beistand des Beschuldigten in Widerspruch. In Wirklichkeit ist es aber nicht so. Denn hatten wir soeben festgestellt, daß der Verteidiger in erster Linie Beistand des Beschuldigten ist, so hatten wir auch bereits darauf hingewiesen, daß diese Stellung keineswegs mit sich bringt, daß sich der Verteidiger dem Willen des Klienten bedingungslos unterwirft. Würde dies aber der Fall sein, so würde es unbedingt dahin führen müssen, daß der Verteidiger sich zum Spießgesellen und Sprachrohr seines Klienten herabwürdigt. Das aber kann und darf niemals sein, denn das Institut der formellen Verteidigung ist vom Gesetzgeber nicht dazu geschaffen worden, um dem Rechtsbrecher eine Möglichkeit zu geben, sich aus den Schlingen der staatlichen Strafgewalt zu ziehen. Die formelle Verteidigung ist vielmehr dazu geschaffen worden, um nach Möglichkeit ungerechte Richtersprüche zu vermeiden. Der Verteidiger hat dem Klienten seinen Beistand zu leihen, um dessen Unschuld oder geringere Strafbarkeit ans Licht zu bringen. Das Reichsgericht hatte bereits früher einmal zu der Stellung des Verteidigers im Strafprozeß Stellung genommen und dabei ausgesprochen, daß die Stellung des Verteidigers

[1]) Beschluß vom 2./11. 26; abgedruckt i. J. W. 1926 S. 2756.
[2]) E. G. H. 14, 83, 16, 166.

in Beziehung auf das Recht und die Pflicht zur objektiven Wahrheitsermittelung, wenn auch nur in der besonderen Richtung der Nichtschuld oder geringeren Strafbarkeit des Angeklagten beizutragen, im öffentlichen Rechte wurzele und demnach sich insofern von jeder anderen Kontrolle als der des eigenen Gewissens unabhängig erweise [1]). Diese Entscheidung gibt einen Fingerzeig, inwiefern der Verteidiger Organ der Rechtspflege ist. Er ist in erster Linie der Beistand des Beschuldigten, den er vor Fehlsprüchen der Justiz bewahren soll. In diesem Sinne ist er zunächst einmal Organ der Rechtspflege; denn durch diese seine Tätigkeit verhilft er dem Staate dazu, die Rechtspflege fehlerfrei zu gestalten. Insoweit ist der Verteidiger auch positiv zur Wahrheitserforschung verpflichtet, nämlich soweit, als die Wahrheit der Lage des Beschuldigten günstig ist. Ist die Wahrheit aber der Lage des Klienten ungünstig, so hat der Verteidiger die Erforschung der Wahrheit der Staatsanwaltschaft und dem Gericht zu überlassen, darf aber nicht hindernd in den Gang der Justiz eingreifen. Auch insofern ist der Verteidiger Organ der Rechtspflege; seine Tätigkeit ist hier negativ begrenzt, weil er als Vertrauensperson der Rechtspflege dieser ebenfalls Treue zu bewahren hat, niemals bei der Ausübung seiner Verteidigertätigkeit die Gebote des Staates verletzen darf, sondern sich immer bewußt zu bleiben hat, Wahrheit und Recht nach Kräften und Möglichkeit zu fördern im Interesse einer gerechten und sachgemäßen Rechtspflege.

§ 4.

Die sich aus der Doppelstellung des Verteidigers ergebenden Rechte und Pflichten.

Nachdem wir gesondert die Stellung des Verteidigers als Vertrauensperson des Beschuldigten und als Organ der Rechtspflege betrachtet haben, können wir zusammenfassend sagen, daß aus der Stellung des Verteidigers als Beistand und Vertrauensperson des Beschuldigten die Pflicht resultiert, für seinen Klienten einzutreten, die Anklage vom Standpunkt des Beschuldigten aus zu betrachten und dem Gericht durch allseitige Beleuchtung des Sachverhalts die erhöhte Möglichkeit der Erforschung der materiellen Wahrheit und damit die Grundlage für einen gerechten Richterspruch zu geben. Als wichtigste Aufgabe für den Verteidiger stellt sich neben Beratung des Klienten

[1]) R. G. 17, 315.

die rechtliche und tatsächliche Würdigung des zusammengetragenen Beweismaterials dar. Darüber hinaus aber soll der Verteidiger dem Gericht neue, seinem Klienten günstige Tatsachen zutragen und sich nicht nur mit dem von der Anklage bezeichneten Belastungsmaterial begnügen. Als Vertrauensperson des Beschuldigten hat er in die seelische Struktur seines Klienten einzudringen und zu versuchen, daraus die Beweggründe für die Tat zu erklären und zu entschuldigen. Keineswegs darf aber der Verteidiger den strafverfolgenden Behörden bei der Erforschung des Verbrechens behilflich sein, sobald er die Ueberzeugung hat, daß durch die Aufklärung die Lage seines Klienten sich verschlechtern würde. Aber er soll und darf nicht hindernd in den Gang der Justiz eingreifen und durch irgend welche Handlungen ein undurchdringliches Dunkel über den Sachverhalt zu legen versuchen. Hier schließt sich dann der Kreis, da der Verteidiger als Organ der Rechtspflege nur dazu berufen ist, dem Beschuldigten mit gesetzlich erlaubten Mitteln beizustehen, um den Eingriff des Staates auf das gerechte Maß zurückzuführen. Im Interesse des Beschuldigten und im Interesse des Staates als Hüter der Rechtsordnung hat der Verteidiger tätig zu werden, ohne jedoch bei dieser Tätigkeit das Gesetz zu verletzen. Die einzelnen Rechte und Pflichten des Verteidigers bei der Lösung dieser Aufgabe sind nicht in eine allgemeine praktische Formel zu fassen. Dazu ist die Stellung des Verteidigers eine viel zu diffizile [1]). Denn die Aufgabe, die der Verteidigung im Strafprozeß zugewiesen ist, ist die einzige, die von nichtbeamteten Personen zu erfüllen ist. Es fehlen deshalb die durch Gesetz und Tradition festgelegten beamtenrechtlichen Richtlinien [2]). Die Verpflichtung, als öffentliches Organ des Verfahrens der Rechtspflege und auf Grund des Mandatsverhältnisses dem Angeschuldigten zu dienen, zeitigt schwere Pflichtenkollisionen. Die Grenzen für die Verteidigertätigkeit können nur von Fall zu Fall aus den Bestimmungen des formellen und materiellen Rechts entnommen werden. Ueberschreitet der Verteidiger diese Grenzen, so wird er selbst zum Verächter des Gesetzes und der Rechtsordnung und hat damit u. U. selbst Strafe verwirkt.

---

[1]) Vgl. dazu: zwei Denkschriften des Deutschen Anwaltsvereins zum Entwurf eines Strafgesetzbuches; abgedruckt in J. W. Jahrg. 58 S. 985 ff. – „Die Behandlung widerstreitender Interessen ist Element des Anwaltsberufes."

[2]) Mamroth: Deutsche Strafrechtszeitung 1914 S. 77.

II. Kapitel.

§ 5.

Begriff, Wesen und Tatbestand der persönlichen Begünstigung.

Der äussere Tatbestand.

Auf mancherlei Art und Weise kann sich der Verteidiger gegen seinen Klienten und gegen den Staat vergehen. Im Rahmen dieser Arbeit soll nur das Delikt der persönlichen Begünstigung einer eingehenden Betrachtung unterzogen werden.

§ 257 St. G. B. bedroht denjenigen wegen Begünstigung mit Geldstrafe oder Gefängnis bis zu einem Jahre, der nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern. Nach der Absicht, in der dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand geleistet wird, unterscheidet man demgemäß zwei Arten der Begünstigung: persönliche oder echte und sachliche oder unechte Begünstigung. Beide Arten der Begünstigung werden als sogenannte einfache oder qualifizierte Begünstigung bestraft, je nachdem, ob sie des Vorteils des Begünstigers wegen geleistet wurde oder nicht. Bei näherer Betrachtung muß der zweite Tatbestand, die sachliche Begünstigung, aus dem Rahmen dieser Arbeit ausscheiden. Denn ein Verteidiger, der dem Täter oder Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens die Vorteile der Tat sichern will, verdient keine Ausnahmestellung.

Ueber das Wesen der Begünstigung war man sich früher keineswegs klar. Die einen sagten, die Begünstigung sei nachfolgende Teilnahme, die anderen erklärten sie für ein delictum sui generis, das aber auch in Beziehung auf die Vortat akzessorische Natur besitze. Die vielen Streitfragen, die sich an den § 257 St. G. B. knüpfen, haben ihren Grund in der unglücklichen Fassung dieses Paragraphen [1]). Es sollen im folgenden nicht alle Streitfragen berührt werden, sondern nur diejenigen, die bei der Bearbeitung des Themas von Wichtigkeit sind. Nach der herrschenden Meinung ist die Begünstigung keine

[1]) Vgl.: Beling, vergl. Darst. Band 7 S. 201: „Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die §§ 257 ff. St. G. B. zu den am meisten verunglückten Bestimmungen des Gesetzbuches gehören.

Form der Teilnahme, da sich die Begünstigung von der Teilnahme gerade dadurch unterscheidet, daß sie nicht Setzen einer Bedingung zum Erfolge ist,[1]) sondern ein selbständiges Delikt. Dieser Meinung tritt auch das Reichsgericht[2]) bei, das die Begünstigung als kein der Teilnahme gleichstehendes, akzessorisches, sondern als ein selbständiges, vom Handeln des zu Begünstigenden durchaus losgelöstes Delikt bezeichnet. Wenn aber auch heute noch zuweilen von der akzessorischen Natur der Begünstigung gesprochen wird, so geschieht dies nur noch in dem Sinne, daß darunter die Abhängigkeit der Begünstigung von dem Vorhandensein einer anderen strafbaren Tat verstanden wird[3]).

Die persönliche oder echte Begünstigung ist ein Eingriff in die staatliche Rechtspflege und zwar derart, daß in die Durchführung des staatlichen Strafanspruchs hindernd eingegriffen wird, oder wie Liszt-Schmidt[4]) sagt, die staatliche Rechtspflege gehemmt wird. Von Binding und Ghan[5]) wird das Wesen der echten Begünstigung dahingehend erläutert, daß sie ein Prozeßverbrechen sei, welches die Vereitelung des Strafverfahrens einschließlich der Strafvollstreckung zum Gegenstand hat. Besonders klar erkennt Lobe[6]) das Wesen der persönlichen Begünstigung, indem er sie als eine zur selbständigen Straftat erhobene Versuchshandlung bezeichnet, deren Ziel es ist, einen rechtswidrigen Eingriff in die staatliche Rechtspflege dadurch hervorzubringen, daß die Verwirklichung eines dem Staate erwachsenen oder erwachsenden Strafanspruchs aus dem Verbrechen oder Vergehen eines anderen vereitelt wird. Das Wesen der echten Begünstigung ist also versuchte Strafvereitelung[7]).

Voraussetzung für die Möglichkeit einer Begünstigung ist die Entstehung eines staatlichen Strafanspruchs. Der Strafanspruch seinerseits setzt aber wiederum eine strafbare Handlung, das sogenannte Vordelikt oder die Vortat, voraus. Diese Vortat

---

[1]) Liszt-Schmidt: § 183 S. 844.
[2]) R. G. 26, 77.
[3]) L K § 257.
[4]) Liszt-Schmidt: § 183 S. 843; vgl. auch R. G. 20, 233.
[5]) Binding: Deutsches Strafrecht, bes. Teil, II, 2, 643.
Ghan: Die Begünstigung, S. 19.
[6]) Lobe: in L K S. 779.
[7]) R. G. 36, 78: — das vollendete Delikt des § 257 St. G. B. selbst kennzeichnet sich als eine durch das positive Recht zur selbständigen Straftat erhobene Versuchshandlung.

muß ein nach Reichs- und Landesstrafrecht strafbares, sei es bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen, sein [1]); denn es kann der Staat nur am Schutz der inländischen Rechtspflege Interesse haben. Begünstigung einer Uebertretung ist straflos, ausgenommen die Fälle, in denen die Begünstigung einer Uebertretung selbst mit Strafe bedroht ist, z. B. Reichsabgabenordnung §§ 36, 356 Abs. 2.

Aus dem Wortlaut des Gesetzestextes „eines Verbrechens oder Vergehens" muß geschlossen werden, daß es nicht erforderlich ist, daß die Vortat ein im Strafgesetzbuch genanntes Verbrechen oder Vergehen ist, sondern auch auf die anderen Gesetze sinngemäß ausgedehnt werden muß [2]). Der Sinn des Gesetzes geht dahin, daß jeder Beistand bestraft werden soll, den eine Person leistet, um den Täter der Vortat, auf Grund deren dem Staat ein Strafanspruch, gleichgültig aus welchem Gesetz, erwachsen ist, zu entziehen; andererseits darf aber der staatliche Strafanspruch noch nicht wieder untergegangen sein. Ferner folgt aus dem Erfordernis eines Vorhandenseins eines Strafanspruches, daß es genügt, wenn dieser in irgend einer Form einer Straftat (wie als Anstiftung, Versuch, Beihilfe, Mittäterschaft usw.) vorhanden ist [3]). Also schließen alle Momente. die dem Strafanspruch aus der Vortat entgegenstehen, die Möglichkeit einer Begünstigung aus. Aus dieser Feststellung ist auch zu schließen, daß es nicht möglich ist, eine Begünstigung zu begehen, bevor ein Strafanspruch entstanden ist, wie etwa Bereitstellung von Hilfsmitteln zur Flucht, bevor überhaupt die Vortat begangen wurde. Ist die Vortat nur bedingt strafbar, wie bei Antragsdelikten, so ist eine Begünstigung erst dann möglich, wenn der Strafantrag gestellt worden ist, da erst von diesem Augenblick ab der staatliche Strafanspruch entstanden ist [4]).

Die Begünstigungshandlung selbst besteht in einem Beistandleisten. Dieses Beistandleisten ist zunächst scharf zu unterscheiden von der Beihilfe des § 49 St. G. B. „Beihilfe" wird bei der Tat, „Beistand" im Sinne des § 257 St. G. B. nach der Tat geleistet. Lebhafter Streit herrscht in der Literatur bezüglich der Frage, ob die Beistandsleistung geeignet sein muß, den Erfolg der Strafvereitelung herbeizuführen. Von Beling [5]) vor allem wird

---

[1]) Liszt-Schmidt, § 183 S. 843.
[2]) R. G. 15, 398.
[3]) Gretener, S. 98.
[4]) L K S. 708 (aber in der Literatur bestritten).
[5]) Beling: vergl. Darst. Band 7 S. 21.

es als ein Irrtum bezeichnet, wenn die herrschende Meinung und das Reichsgericht annimmt, daß bei Untauglichkeit der Beistandsleistung zur Erreichung des Zweckes es am „Beistande“ selber fehle. Als Beweis zieht Beling das Gesetz heran, welches „auch in keiner Weise andeute, daß der Beistand geeignet sein müsse, den Erfolg herbeiführen zu können“. Er sieht deshalb in völlig untauglichen Handlungen eine Förderung der Interessen des Vortäters und damit eine Beistandsleistung, weil eben das Gesetz nur ein rein subjektives Moment der Strafvereitelung fordere. Von diesem Standpunkt ist es natürlich dann auch unrichtig, wenn die persönliche Begünstigung als ein unter selbständige Strafe gestellter Strafvereitelungsversuch bezeichnet wird. Demgegenüber betont das Reichsgericht [1]), daß der Tatbestand des § 257 St. G. B. dadurch erfüllt wird, daß der Täter, um den anderen der Bestrafung zu entziehen, Handlungen vornimmt, die geeignet und bestimmt sind, diesen erstrebten Erfolg herbeizuführen; daß letzteres erreicht wird, ist aber keine Tatbestandsvoraussetzung. Man wird sich den Anschauungen des Reichsgerichts anschließen müssen, da die Beweisführung Belings nicht schlagend ist, zumal „Beistandleisten“ nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens gleichbedeutend ist mit förderlich sein, also Handlungen vorzunehmen sind, die nützlich sind. Eine ganz andere Frage ist, ob der Erfolg eingetreten sein muß. Dies wird aber vom Gesetz nicht gefordert, lediglich der Erfolg der Handlung, daß ein Beistand geleistet worden ist, muß eingetreten sein, denn sonst liegt nur ein strafloser Versuch der Vereitelung vor. Endlich sei noch festgestellt, daß der Beistand nicht notwendig durch Taten geleistet werden muß, es kann vielmehr auch Beistand geleistet werden durch Rat [2]), ferner durch Unterlassung einer rechtlich gebotenen Pflicht (Zeugnisverweigerung).

Nicht in jeder Tätigkeit, die trotz objektiv vorliegenden Verbrechens oder Vergehens und trotz der Kenntnis davon, darauf abzielt, den Täter der Bestrafung zu entziehen, liegt „ein der Bestrafung entziehen“. In dem Begriffe des „Entziehen“ liegt das Moment der Rechtswidrigkeit [3]). Da die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Handelns für die Strafbarkeit eines Verhaltens im allgemeinen bereits von entscheidender Bedeutung

---

[1]) R. G. 36, 77; neuerdings vor allem vgl. J. W. 58. Jahrg. S. 1027.
[2]) Olshausen: § 257 N. 7.
[3]) Olshausen: § 257 N. 15.

ist, so wird auch bei der Behandlung der Frage der Begünstigung durch den Verteidiger gerade die Feststellung der Rechtswidrigkeit besonderes Interesse beanspruchen. Deshalb sei in kurzen Zügen, ohne im einzelnen auf die vielen Streitfragen einzugehen, die Frage der Rechtswidrigkeit gestreift. Hervorgehoben sei noch, daß im folgenden die Frage der Rechtswidrigkeit lediglich insoweit erörtert werden soll, als dies erforderlich ist, um die hier vertretene Auffassung erkennen zu lassen.

Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Rechtswidrigkeit gibt es nicht, und in der Wissenschaft ist dieses Problem stark umstritten. Zunächst unterscheidet man im allgemeinen zwischen der materiellen und der formellen Rechtswidrigkeit; formelle Rechtswidrigkeit liegt bei Uebertretung einer staatlichen Norm vor [1]). Strafbar aber wird ein Verhalten erst dann, wenn es materiell rechtswidrig ist. Darunter ist nach der Definition von Liszt-Schmidt [2]) die Handlung als gesellschaftsschädliches (antisoziales oder doch asoziales) Verhalten zu verstehen. Aehnlich bezeichnet es auch M. E. Mayer [3]), der die Rechtswidrigkeit definiert als ein menschliches Verhalten, „das mit einer Rechtsnorm, das ist ein Gebot oder Verbot des Rechts, nicht im Einklang steht". Zwar ist mit diesen Definitionen, die sich alle mehr oder weniger ähneln [4]) nicht viel zu erreichen, vor allem noch nicht einmal gesagt, ob damit ein Verstoß gegen das objektive oder subjektive Recht gemeint ist, aber trotzdem ist die Meinung Hold von Ferneck's [5]) vollkommen abzulehnen, der die Rechtswidrigkeit in den inneren Tatbestand verlegen will und damit den Unterschied zwischen Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen aufhebt.

Die rechtswidrige Handlung ist die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes, und die Tatbestandsmäßigkeit ist das erste und strafrechtlich wichtigste Indiz für die Rechtswidrigkeit [6]). Fällt also eine Handlung unter den gesetzlichen Tatbestand, so ist sie im Zweifel rechtswidrig. Trotzdem ist aber Tatbestands-

---

[1]) Liszt-Schmidt: § 32, A 1.
[2]) Liszt-Schmidt: § 32, A 2.
[3]) M E. Mayer: Allgem. Teil S. 173 N. 2.
[4]) Vergl. Sauer: Grundlagen, S. 257 ff, 286.
[5]) Hold von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit, I S. 276 ff.
[6]) Wegener: Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht, S. 45; Graf Dohna: Die Rechtswidrigkeit, S. 40, L K Einl. S. 4; Liszt-Schmidt: § 32B I.

mäßigkeit nicht gleich Rechtswidrigkeit, sondern der Tatbestand ist nichts anderes als ein Indiz oder Symptom der Rechtswidrigkeit [1]). Regelmäßig wird nun das Begriffsmerkmal der Rechtswidrigkeit nicht in den Tatbestand aufgenommen. Der rechtliche Grund, aus welchem ausnahmsweise dieses Merkmal in manchem Tatbestand steht, ist nicht klar ersichtlich. Es wird gesagt, daß bei diesen Tatbeständen die Abgrenzung der rechtsmäßigen von den rechtswidrigen Fällen besonders schwierig sei [2]); dann wird auch betont, daß diese Auswahl willkürlich getroffen ist [3]). Das Reichsgericht [4]) hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß sich in diesen Fällen das Bewußtsein des Täters auch auf die Widerrechtlichkeit erstrecken müsse, ein Standpunkt, der u. a. von Lobe [5]) sehr scharf angegriffen wird.

Der innere Tatbestand.

Der innere Tatbestand der persönlichen Begünstigung setzt sich aus mehreren Bestandteilen zusammen: zunächst muß der Begünstiger vorsätzlich [6]) gehandelt haben. Dieses Erfordernis ist im Gesetz durch das Wort „wissentlich" ausgedrückt. Eine fahrlässige Begünstigung kennen wir also heute nicht.

Der Begünstiger muß Kenntnis von der Vortat haben, da unter Vorsatz das bewußte Wollen sämtlicher Tatbestandsmerkmale zu verstehen ist [7]). Nach herrschender Ansicht braucht der Täter zwar nicht die strafrechtliche Qualifikation der Vortat bekennen, vielmehr genügt es, daß er die Vortat für strafbar hält. Es genügt somit also, wenn der Begünstiger weiß, daß ein Strafanspruch aus einer Straftat entstanden ist, die sich als ein Verbrechen oder ein Vergehen darstellt. Nicht erforderlich ist jedoch, daß der Begünstiger die Tatbestandsmerkmale kennt, noch braucht er die Vortat als ein Verbrechen oder Vergehen rechtlich zu würdigen [8]). Diese Ansicht wird auch vom Reichsgericht vertreten, das im allgemeinen das Bewußtsein für genügend erachtet, daß der Handelnde bei der Beistandsleistung das tat-

---

[1]) Wegener: a. a. O. S. 45.
[2]) Liszt-Schmidt: § 32 D. I.
[3]) Allfeld: S. 122 u. 123.
[4]) R. G. 19,87; 20,393; 37,139; 49,140; 58,249.
[5]) L K Einl. S. 54.
[6]) Es genügt aber auch ein bedingter Vorsatz; ein direkter Vorsatz ist nicht erforderlich. R. G. 55,126; L K S. 782.
[7]) R. G. 58,249.
[8]) L K § 257 VII.

sächliche Vorhandensein derjenigen Merkmale kannte, worin das Gesetz irgend ein Verbrechen oder Vergehen ausgeprägt findet[1]). Infolgedessen vermag der irrige Glaube des Begünstigers, daß ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist, das Fehlen der Vortat nicht zu ersetzen. Der Mangel der begrifflich notwendigen Vortat steht dem Mangel an dem Tatbestand gleich[2]). Zu dem Vorsatz muß bei der persönlichen Begünstigung die Absicht (gleich Beweggrund[3]) hinzukommen, den schuldigen Vortäter der Bestrafung zu entziehen. Unter „Bestrafung" ist aber nicht nur die Verurteilung zu verstehen, sondern auch die Vollstreckung einer Strafe[4]). Ferner macht es auch keinen Unterschied, ob der Begünstigte dauernd oder nur vorübergehend der Bestrafung entzogen werden soll. In jedem Falle liegt ein Eingriff in die staatliche Rechtspflege vor, die den Begünstiger strafbar macht[5]).

Schließlich sei noch eine kurze Betrachtung der eigennützigen Begünstigung gewidmet. Als straferhöhender Umstand, als sogenannte eigennützige Begünstigung, wird vom Gesetzgeber die Tatsache gewertet, wenn der Begünstiger die Begünstigung seines Vorteils wegen begangen hat. Nach herrschender Ansicht braucht der Vorteil kein geldlicher oder sonst ein Vermögensvorteil zu sein. Ferner kommt es auch nicht auf die Erreichung des Vorteils an. Es genügt, um den Tatbestand der eigennützigen Begünstigung zu erfüllen, wenn irgend eine meßbare Aufbesserung der Verhältnisse, wenn auch nur ganz vorübergehend, beabsichtigt wurde[6]).

Mit Rücksicht auf den Verteidiger, der doch in den meisten Fällen ein Rechtsanwalt sein wird, bedeutet dies, daß, wenn der Verteidiger begünstigt hat, er fast immer unter die erhöhte Strafdrohung fallen wird. Denn nicht nur die Versprechung eines Sonderhonorares, sondern auch die Aussicht, einen gewissen Ruf als geschickter, wenn auch gewissenloser Verteidiger und damit eine größere Praxis zu erhalten, erfüllt die Forderung der irgendwie meßbaren Aufbesserung der Verhältnisse und läßt den begünstigenden Verteidiger der erhöhten Strafdrohung anheimfallen.

---

[1]) R. G. 13,81 ; 55,126.
[2]) Beling, Darst. Band 7 S. 13.
[3]) Liszt-Schmidt § 183,2.
[4]) R. G. 8,367.
[5]) R. G. 16,205; J. W. 58, S. 1027.
[6]) Liszt-Schmidt: § 183 S. 847.
Frank: § 257 VII.

III. Kapitel.

§ 6.

Grundsätzliches zur Frage der Begünstigung durch den Verteidiger.

Wir hatten festgestellt, daß der Verteidiger die Pflicht hat, den Beschuldigten, der sich seines Beistandes bedient, vor ungerechter Strafverfolgung und Strafe zu bewahren und ferner, daß der Verteidiger als Organ der Rechtspflege berufen ist, durch Parteidienst an der Verwirklichung gerechter Rechtsprechung mitzuwirken. Schon die rein äußerliche Tatsache, daß der Verteidiger der „Beistand" des Beschuldigten sein soll und andererseits der Gesetzgeber das wissentliche „Beistand"leisten in der Absicht, den Täter eines Verbrechens oder Vergehens der Bestrafung zu entziehen, als persönliche Begünstigung wertet, läßt die Schwierigkeit dieses Problems deutlich erkennen. Es muß deshalb die Grenze zwischen erlaubter Verteidigertätigkeit und persönlicher Begünstigung gesucht werden.

Um zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen, wird es zweckmäßig sein, aus den Pflichten und Rechten, die das Gesetz dem Verteidiger gibt, abzuleiten, wie weit dieser in seiner Beistandstätigkeit gehen darf, um sich nicht der persönlichen Begünstigung schuldig zu machen [1]).

In der Literatur ist diese Frage durchaus umstritten. Ein Teil [2]) vertritt den Standpunkt, der Verteidiger könne dank seiner prozessualen Stellung alles tun, was er wolle, niemals könne er zum persönlichen Begünstiger werden, denn rechtliche Grenzen seien der Verteidigung, soweit es sich um Vertretung oder um Unterstützung des Angeklagten handele, nicht gezogen. Andere Schriftsteller hingegen sprechen wiederum deutlich aus, daß der Verteidiger in Ueberschreitung seiner Verteidigungsrechte sich der Begünstigung schuldig machen kann [3]). Es soll nun nicht eine Aufzählung der verschiedenen Meinungen erfolgen, sondern

---

[1]) Die Frage, ob sich der Verteidiger der Begünstigung schuldig machen kann, ist nicht nur strafrechtlich, sondern auch strafprozessual von Wichtigkeit. Denn nach der Judikatur des Reichsgerichts (vergl. Beschluß v. 2./11. 1926, abgedruckt in J. W. 1926, S. 2756) kann bereits der Verdacht der Begünstigung dazu führen, daß der verdächtige Verteidiger von der Verteidigung ausgeschlossen wird.

[2]) Vor allem Frank: § 257 V, 1.

[3]) Lobe, L K S. 782.
Binding, Lehrbuch 2 S. 651.
Beling, Darst. Band 7 S. 24.

versucht werden, an Hand des Gesetzes die wichtigsten Konflikte zu entscheiden, wobei dann die eine oder andere Ansicht zum Vergleich herangezogen werden soll.

Nicht betrachtet sollen die Fälle werden, in denen der Verteidiger außerhalb seiner Verteidigertätigkeit Handlungen begeht, die selbständige Straftaten darstellen und in idealer Konkurrenz mit persönlicher Begünstigung stehen, wie etwa Gefangenenbefreiung und Begünstigung, Meineid und Begünstigung usw. Solche Handlungen des Verteidigers sind nach allgemeinen Grundsätzen strafbar, denn der Verteidiger untersteht keinem Sonderrecht. Auch der vielumstrittene Fall, ob Begünstigung darin zu finden ist, wenn der Verteidiger dem in Haft befindlichen Klienten zum Selbstmorde behilflich ist und diesen dadurch der Bestrafung entziehen will, soll nicht näher erörtert werden [1]).

Eine allgemeine befriedigende Formel, wie weit der Verteidiger in seinem Bemühen, den Beschuldigten vor der Bestrafung zu schützen, gehen darf, läßt sich nicht aufstellen. Denn eine solche allgemeine Formel würde etwa zu lauten haben: Der Verteidiger darf alles tun, was geeignet ist, den Beschuldigten der Bestrafung zu entziehen, allerdings aber nur so weit es nicht mit den Strafgesetzen kollidiert [2]). Sofort würde sich dann die weitere Frage erheben, wann nun die Tätigkeit des Verteidigers mit den Strafgesetzen kollidiert. Eine solche Behandlung unseres Themas würde einem Bewegen im Kreise gleichkommen und keine Klärung des Problems bringen. Es ist deshalb m. E. zweckentsprechender, einzelne Fälle herauszugreifen und diese zu entscheiden, als mit Sätzen wie: der Verteidiger mache sich dann strafbar, wenn er seine Verteidigerpflichten überschreite [3]), zwar allgemeine Grundsätze zu geben, doch aber für die praktische Entscheidung der Frage der Begünstigung durch den Verteidiger nichts zu erreichen.

---

[1]) Für Bestrafung z. B. Lobe, L K § 257 S 782;
dagegen z. B. von Bar, Band 2 S. 783;
Liszt-Schmidt S. 846.
[2]) Köhler: Die Lehre von der Verteidigung S. 114.
[3]) Vgl. z. B. Lobe, L K S. 782.

§ 7.

Kann sich der Verteidiger der persönlichen Begünstigung schuldig machen durch:

A. Die Uebernahme der Verteidigung?

Bei der Behandlung unseres Themas erhebt sich als erste die Frage, ob der Verteidiger schon durch die bloße Uebernahme der Verteidigung den Tatbestand der persönlichen Begünstigung erfüllen kann. Gemäß § 137 St. P. O. kann der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens sich des Beistandes eines Verteidigers bedienen. Aus dieser Bestimmung der Strafprozeßordnung ergibt sich klar, daß durch die bloße Uebernahme der Verteidigung der Verteidiger sich niemals der persönlichen Begünstigung schuldig machen kann. Denn es würde ein unverständlicher Widerspruch sein, wenn der Gesetzgeber in dem einen Gesetz die Verteidigung ausdrücklich gestatten, mitunter sogar als notwendig bezeichnen, und im anderen Gesetz die Uebernahme der Verteidigung verbieten und bestrafen wollte. Mag die Tat des Beschuldigten noch so verwerflich und gemein sein, mag auch der Verteidiger von der Schuld seines Klienten fest überzeugt sein, die Uebernahme der Verteidigung ist keine Begünstigungshandlung, selbst wenn sie in der Absicht erfolgt, den Beschuldigten der Bestrafung zu entziehen. Der Aufgabe des Verteidigers als Beistand seines Klienten entspricht es, wenn er mit dem Wunsche und der Absicht an seine Tätigkeit herantritt, für den Klienten entweder keine oder nur eine geringe Strafe zu erwirken.

Der Verteidiger kann sich also durch die bloße Uebernahme der Verteidigung der persönlichen Begünstigung nicht schuldig machen. Diese Ansicht teilen Literatur und Praxis einhellig.

Die Sachlage ändert sich aber vollkommen, wenn ein Verteidiger die Verteidigung in der Absicht übernommen hat, sich durch die Uebernahme der Verteidigung der Zeugnispflicht zu entziehen. Nach herrschender Ansicht kann nämlich durch Zeugnisverweigerung eine Begünstigung begangen werden [1]). Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß grundsätzlich die Stellung des Verteidigers mit der des Zeugen unvereinbar ist. Der Zeuge hat die Sachlage, so wie er sie wahrgenommen hat, objektiv zu berichten, während der Ver-

[1]) Olshausen, § 257 N. 7.

teidiger die Sachlage subjektiv, vom Standpunkt des Klienten aus zu betrachten und zu schildern hat. Ferner erhält der Verteidiger durch seinen Klienten Kenntnis von Dingen, die er als Zeuge dem Gericht nicht vorenthalten dürfte, während gleichzeitig deren Bekanntgabe dem Beschuldigten schwere Nachteile bringen würde und mit seiner Stellung als Beistand nicht vereinbar wäre. Der Zeuge muß auch nach seiner Vernehmung zwecks weiterer Aussage dem Gericht zur Verfügung stehen. Einzelne Bestimmungen der Strafprozeßordnung weisen auch ausdrücklich auf die Unvereinbarkeit von Verteidiger- und Zeugeneigenschaft hin. Man denke z. B. nur an die §§ 59 und 243 Abs. 4 St. P. O., die den Zeugen nicht der ganzen Verhandlung anwohnen lassen will, während es die Pflicht des Verteidigers erheischt, daß er gerade während der Vernehmung aller Zeugen anwesend sein muß. Das Reichsgericht[1]) hat zur Frage, ob ein Verteidiger gleichzeitig auch Zeuge sein könne, vermittelnd Stellung genommen und entschieden, daß das Gericht die Zulassung einer Person, die in der Hauptverhandlung als Zeuge zu vernehmen ist, zur Verteidigung nur dann genehmigen solle, wenn es unbedenklich erscheint. In diesem Zusammenhang ist auch die Bestimmung des § 53 Ziff. 2 St. P. O. zu erwähnen, die dem Verteidiger das Recht zur Zeugnisverweigerung darüber gibt, was ihm in seiner Eigenschaft als Verteidiger vom Beschuldigten anvertraut worden ist. Es ist der Fall denkbar, daß der Verteidiger der einzige Zeuge der Tat war und die Verteidigung in der Absicht übernommen hat, dadurch die Möglichkeit einer Zeugnisverweigerung zu haben. Er wird aber als Zeuge vernommen, nun beruft er sich bei seiner Vernehmung auf § 53 Ziff. 2 St. P. O. Durch einen Zufall stellt sich heraus, daß er eine bestimmte Tatsache, die ihm sein Klient nicht anvertraut, als Zeuge des Vorfalls aber beobachtet hat. Wie gestaltet sich nun die Rechtslage, wenn er sein Zeugnis nicht unter dem Schutz des § 53 Ziff. 2 St. P. O. verweigert hat, sondern sich einfach auf seine Verteidiger-Eigenschaft beruft? M. E. macht sich hier der Verteidiger der persönlichen Begünstigung schuldig, falls die übrigen Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Das Verhältnis zwischen Verteidiger und Beschuldigtem steht in solchen Fällen zurück vor der Pflicht, vollständig und wahrheitsgemäß als Zeuge auszusagen. Praktisch wird der Fall keine große Rolle spielen, denn wie selten kann wohl der sichere Nachweis geführt

[1]) R. G. 24, 104 ff.

werden, welche Tatsachen der Verteidiger aus eigener Anschauung und welche er aus der Erzählung seines Mandanten erfahren hat.

B. Die Erteilung einer Rechtsauskunft.

Bedient ein Beschuldigter sich des Beistandes eines Verteidigers, so wird normalerweise der Klient zunächst den Sachverhalt dem Verteidiger schildern und schließlich an diesen die Frage richten, wie die Sachlage juristisch zu beurteilen sei. Nachdem wir nun aber oben festgestellt hatten, daß die Beistandsleistung im Sinne des § 257 St. G. B. auch durch Erteilung eines Rats erfolgen kann, erhebt sich sofort die Frage, ob nicht bereits durch die Erteilung einer Rechtsauskunft der Tatbestand der persönlichen Begünstigung, sofern auch die übrigen Tatbestandsmerkmale vorhanden sind, erfüllt werden kann. Hat z. B. der Beschuldigte einen Menschen getötet und der Verteidiger beleuchtet die Tat von allen rechtlichen Gesichtspunkten aus, weil sich der Klient noch unter dem frischen Eindruck der Tat im Augenblick nicht auf alle Einzelheiten besinnen kann, so kann in einer solchen Auskunftserteilung nie eine Beistandsleistung im Sinne des § 257 St. G. B. und damit auch keine Begünstigung erblickt werden. Denn der Verteidiger wird nur seiner Aufgabe gerecht, wenn er seinem Klienten alle Möglichkeiten, wie sich die Tat abgespielt haben könnte, abwandelt und ihm für die einzelnen Fälle das Maß der zu erwartenden Strafe vor Augen führt. Wollte man eine solche Tätigkeit als Begünstigung bezeichnen, so müßte man konsequent auch denjenigen wegen Begünstigung bestrafen, der einem Beschuldigten ein Strafgesetzbuch in die Hand gibt. Denn ein einigermaßen intelligenter Mensch kann sich eine solche Auskunft auch aus dem Gesetz selbst holen. Ebenso ist der Fall zu beurteilen, wenn der Verteidiger auf Anfrage diejenigen Länder angibt, die nicht ausliefern. Denn auch hier handelt es sich um eine Auskunft, die dem Verteidiger niemals als Begünstigungshandlung angerechnet werden kann. Das objektive Rechtsgutachten kann nie eine Beistandsleistung im Sinne des § 257 St. G. B. sein [1]).

Ca. Den Rat, die Auskunft zu verweigern?

Bevor auf das Problem, ob sich ein Verteidiger durch den Rat, die Aussage zu verweigern, einer Begünstigung schuldig machen kann, näher eingegangen wird, seien einige Feststellungen vorangeschickt, die die Grundlage für die Beurteilung bilden.

---

[1]) R. G. 37, 323 (allerdings in anderem Zusammenhange).

Zunächst ist daran festzuhalten, daß der Beschuldigte jegliche Auskunft über das ihm zur Last gelegte Delikt verweigern kann. Er darf ruhig abwarten, ob das Belastungsmaterial zu seiner Ueberführung ausreicht oder nicht. Denn § 136 St. P. O. schreibt nur vor, daß der Beschuldigte zu befragen ist, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Desgleichen verweist § 243 St. P. O. auf § 136 St. P. O., in welchem vorgeschrieben wird, daß die weitere Vernehmung des Angeklagten in der Hauptverhandlung nach Maßgabe des § 136 St. P. O. zu erfolgen habe. § 136 St. P. O. gibt dem Beschuldigten ein gesetzlich sanktioniertes Recht zur Verweigerung der Aussage [1]). Als erstes fragt es sich nun, ob der Verteidiger sich strafbar macht, wenn er seinem Klienten auseinandersetzt, daß dieser nur dann verurteilt werden könne, wenn ihm die Tat nachgewiesen würde und ihn auf die Bestimmungen der §§ 136, 243 St. P. O. aufmerksam macht. Diese Frage ist zu verneinen, denn wir hatten im vorhergehenden festgestellt, daß eine objektive Rechtsauskunft keine Begünstigungshandlung darstellt. Ganz unbedenklich ist es, wenn der Verteidiger auf Befragen diese Auskunft erteilt. Bedenklich erscheint es nur, wenn der Verteidiger von sich aus, unbefragt, die Belehrung über das Recht zur Verweigerung der Aussage gibt. Aber auch in diesem Falle wird man zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß der Verteidiger rechtmäßig handelt. Denn, wie Köhler [2]) betont, gehört es zur Aufgabe des Verteidigers, daß er nicht nur den Angeklagten vor dem Forum des Gerichts unterstützt, sondern auch den Klienten berät, wie dieser sich vor dem Forum des Gerichts zu verhalten habe. Dieselbe Ansicht vertritt auch von Kries [3]), der den Verteidiger für befugt hält, den Angeklagten über die ihm zustehenden Rechte zu belehren.

Schwierig wird aber die Beurteilung im Falle, wenn der Verteidiger seinem Klienten auseinandersetzt, daß nach seiner Ueberzeugung das Belastungsmaterial nicht ausreiche, sondern vielmehr alles von der Aussage abhänge und ihm deshalb zur Verweigerung der Aussage rät. Köhler [4]) hält den Rat, die Aussage zu verweigern, wenn er in der Absicht erteilt wird, einen für begründet gehaltenen Strafanspruch zu vereiteln, für rechts-

---

[1]) Vgl. Metzger, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 40 S. 163.

[2]) Köhler Ger. S. Band 61 S. 69.

[3]) von Kries, Strafprozeßrecht, S. 233 Anm. 2.

[4]) Köhler, a. a. O.; ebenso Fuld, in Recht 1901 S. 33.

widrig. Dieser Ansicht kann aber nicht beigepflichtet werden, da wir festgestellt hatten, daß der Beschuldigte ein Recht zur Verweigerung der Aussage hat; infolgedessen kann auch der Rat zur Ausübung dieses Rechts nicht rechtswidrig sein[1]). Der Verteidiger handelt in solchen Fällen durchaus im Rahmen seiner Stellung als Beistand seines Klienten und verletzt auch nicht seine Pflichten als Organ der Rechtspflege. Denn als solches soll er der Rechtspflege durch Parteidienst dienen, und er tut dies, indem er seinen Klienten auf die ihm gesetzlich zustehenden Rechte aufmerksam macht.

Eine ganz andere Frage ist es, ob ein Verteidiger, der Rechtsanwalt ist, durch einen solchen Rat die Würde seines Standes verletzt. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es sehr bedenklich, den Rat, die Aussage zu verweigern, in allen Fällen gutzuheißen[2]).

Cb. Den Rat, ein Geständnis nicht abzulegen?

Wenn der Verteidiger das Augenmerk seines Klienten darauf lenkt, daß die vorhandenen Beweismittel und das Belastungsmaterial nicht zur Verurteilung ausreichen, der Ausgang des Verfahrens vielmehr von einem Geständnis abhängig ist, so hatten wir festgestellt, daß in einer solchen Rechtsauskunft eine Begünstigung nicht zu erblicken ist. Geht nun der Verteidiger noch einen Schritt weiter und rät er seinem Klienten, ein Geständnis nicht abzulegen, so könnte man leicht geneigt sein, in diesem Rat eine Begünstigung zu finden. Bei näherer Betrachtung wird man aber zu dem Ergebnis kommen müssen, daß ein solcher Rat des Verteidigers durchaus zu seinen Pflichten als Beistand seines Klienten gehört.

Ob man in dem Rat, ein Geständnis nicht abzulegen, eine der Würde des Anwaltsstandes nicht entsprechende Handlung sehen will, ist eine andere Frage, die hier nicht zu prüfen ist.

Auszugehen ist von der Tatsache, daß der Beschuldigte nicht verpflichtet ist, ein Geständnis abzulegen. Er kann im Gegenteil den Nachweis seiner Schuld der Tätigkeit des Gerichts und der Staatsanwaltschaft überlassen. Infolgedessen kann auch der Rat des Verteidigers, ein Geständnis nicht abzulegen, nicht

---

[1]) Für diese Ansicht: Metzger, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 40 S. 163; v. Lilienthal in D. J. Z. 1901 S. 101 ff; Lobe, L K S. 782.

[2]) Vgl. dazu v. Lilienthal D. J. Z. 1901 S. 101 ff. E. G. H. 6, 109. Verhandlungen des Berliner Anwalt-Vereins J. W. 1892 S. 84 ff.

rechtswidrig sein. Ein Verteidiger, der seinen Klienten mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu einem Geständnis zu überreden versucht, verläßt seine Vertrauensstellung als Beistand des Beschuldigten. Als solcher hat er die Verpflichtung, seine ganze Kraft und sein ganzes Können der Partei zuzuwenden, die er vertritt. Seine Aufgabe und Pflicht ist es, im Interesse des Klienten die materielle Wahrheit zu ermitteln, aber nur soweit und solange, als sie der Lage des Beschuldigten günstig ist. Ist die Wahrheit aber den Interessen des Klienten nicht günstig, so darf der Verteidiger als Beistand des Beschuldigten nicht zu dessen Verurteilung und Ueberführung dem Gericht behilflich sein.

Cc. Den Rat, ein Geständnis zu widerrufen, und zu lügen?

Vorausgeschickt sei, daß, wenn im folgenden von „Geständnis" gesprochen wird, darunter nur das unzweideutige Zugeben der Tatsachen zu verstehen ist, auf deren Vorhandensein die Anklage sich aufbaut. Keiner besonderen Erörterung bedarf der Fall, daß der Verteidiger seinem Klienten den Rat gibt, ein unrichtiges „Geständnis" zu widerrufen. Oft gibt ein Angeklagter die ihm zur Last gelegte Tat zu, um aus Familienrücksichten oder aus sonstigen Motiven heraus den wahren Sachverhalt zu verschleiern. Der Rat zum Widerruf eines falschen Geständnisses kann natürlich niemals eine strafbare Handlung sein. Vielmehr kann in einem solchen Falle der Verteidiger zwanglos seine Pflichten als Organ der Rechtspflege, die er vor falschen Urteilen bewahren und als Beistand seines Klienten, den er vor ungerechtfertigter Verurteilung schützen soll, erfüllen.

Schwierig wird die Beurteilung des Rats zum Widerruf eines Geständnisses erst dann, wenn dieses Geständnis der Wahrheit entspricht. Es erhebt sich jetzt die Frage, ob der Verteidiger durch einen solchen Rat nicht zum Spießgesellen des Rechtsbrechers wird. Ohne Zweifel ist ein derartiges Verhalten des Verteidigers verwerflich und mit seiner Stellung als Organ der Rechtspflege nicht in Einklang zu bringen. Strafrechtlich betrachtet liegt in einem solchen Verhalten einer der Grenzfälle, in denen der Verteidiger den Tatbestand der persönlichen Begünstigung erfüllen kann. Bei der Beurteilung ist von der Ueberlegung auszugehen, daß der Rat, ein der Wahrheit entsprechendes Geständnis zu widerrufen, gleichzusetzen ist mit dem Rat, die Unwahrheit zu sagen. Um also die Frage entscheiden zu können, ob der Verteidiger durch den Rat zum

Widerruf eines Geständnisses eine strafbare Handlung begeht, muß vorweg die Frage geprüft werden, ob durch den Rat des Verteidigers, die Unwahrheit zu sagen, der Tatbestand der persönlichen Begünstigung erfüllt werden kann. Gemäß § 136 St. P. O. hat der Beschuldigte ein Recht zur Verweigerung der Aussage. Deshalb konnte, wie wir feststellten, der Verteidiger auch seinem Klienten ungestraft den Rat geben, ein Geständnis nicht zu machen. Aus keiner Bestimmung der Strafprozeßordnung kann aber ein Recht des Beschuldigten, zu „lügen", abgeleitet werden. Gibt also der Verteidiger dem Klienten den Rat, zu lügen, so macht er sich unter Umständen strafbar. Infolgedessen muß zwangsläufig dahingehend entschieden werden, daß sich der Verteidiger dann strafbar macht, wenn er seinen Klienten überredet, das der Wahrheit entsprechende Geständnis zu widerrufen, da er ihn dadurch gleichzeitig überredet, die Unwahrheit zu sagen. Jedoch kann das eben Ausgeführte nicht schematisch angewendet werden, es ist vielmehr ein feiner Unterschied zwischen dem Rat zu „lügen" und dem Rat zu „leugnen". Denn wie Haferland und Mehlich [1]) hervorheben, ist ein bloßes Abstreiten der Tat — somit auch der Widerruf eines Geständnisses — wohl zwar ein Leugnen, aber doch kein Lügen. Strafbar macht sich der Verteidiger erst dann, wenn er dem Klienten rät, das Geständnis zu widerrufen und ihn überredet, anstelle des Geständnisses die Unwahrheit zu sagen und gleichzeitig die Lügen angibt. Selbstverständlich müssen aber auch noch die übrigen Merkmale des inneren und äußeren Tatbestandes der persönlichen Begünstigung erfüllt sein, um die Strafbarkeit des Verteidigers in diesen Fällen zu begründen.

D. Einwirkung auf Antragsberechtigte?

Um zu diesem Problem Stellung nehmen zu können, müssen wir zwei Sachverhalte auseinanderhalten: Der Antragsberechtigte wird veranlaßt, den Antrag überhaupt nicht zu stellen und der Antragsberechtigte wird veranlaßt, den bereits gestellten Antrag zurückzunehmen. Es könnte den Anschein haben, als ob die beiden Sachverhalte eine gesonderte rechtliche Beurteilung erforderten. Dies ist aber nicht der Fall. Denn es ist für die rechtliche Beurteilung belanglos, ob der Antragsberechtigte veranlaßt wird, einen bereits gestellten Antrag zurückzunehmen oder

[1]) Haferland, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers, S. 39. Mehlich, S. 51 ff.

einen Antrag überhaupt nicht zu stellen, da der erstrebte Erfolg in beiden Fällen der gleiche sein würde.

Bei der Behandlung der persönlichen Begünstigung im allgemeinen hatten wir festgestellt, daß die Begünstigung eine selbständige Straftat ist und daher auch nicht von einem Strafantrag abhängig ist [1]), auch wenn die Vortat Antragsdelikt ist. Objekt der Straftat ist ein bestehender und von Rechtswegen verfolgbarer Strafanspruch. Ein solcher entsteht bei Antragsdelikten erst mit der Stellung des Strafantrages; bis dahin ist er nur bedingt vorhanden [2]). Andererseits ist darauf abzustellen, daß, wenn das Gesetz die Durchführung des Strafanspruchs von dem Willen des Antragsberechtigten abhängig macht, dieser Wille das ausschlaggebende Moment bei der Beurteilung ist, ob eine Begünstigung darin zu finden ist, daß auf den Willen des Antragsberechtigten eingewirkt wird. Auf den Willen des Antragsberechtigten haben nun viele Momente Einfluß, so auch die Bitte und das Verlangen des Verteidigers. Daraus ist der Schluß zu ziehen, daß, wenn und so lange der Verteidiger auf den Antragsberechtigten einwirkt und trotz der Einwirkung noch der wahre, wenn auch beeinflußte Wille, zum Vorschein kommt, eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist. Denn die Unterlassung oder Zurücknahme eines Strafantrages wegen der Vortat muß dazu führen, dem Einwirkenden Straflosigkeit zu sichern, da eben ein Strafanspruch, der vereitelt werden könnte [3]), gemäß dem Willen des Antragsberechtigten nicht entstanden oder wieder entfallen ist. Die durch keinerlei rechtswidrige Mittel erfolgende Bestimmung eines zur Strafanzeige nicht Verpflichteten, den Strafantrag zurückzunehmen, kann als rechtswidrige Beistandsleistung also nicht erachtet werden [4]). Wird aber der Antragsberechtigte in seiner freien Willensentschließung behindert und durch den Verteidiger getäuscht oder gezwungen, den Antrag zurückzunehmen, sodaß der freie Wille des Antragsberechtigten nicht zum Ausdruck kommt, so liegt in einem solchen Verhalten des Verteidigers eine strafbare Begünstigung, die idealiter konkurriert mit Nötigung oder ähnlichem [5]). Abzulehnen ist m. E. die Ansicht Belings [6]), der in der Einwirkung des Ver-

---

[1]) Gegen diese Ansicht: Liszt-Schmidt, § 183 N. 4.
[2]) R. G. 40, 394.
[3]) R. G. 40, 394; a. A.: Rüd.-Stenglein, § 257 Anm. 4.
[4]) Köhler, Ger. S. 61 S. 59; Frank § 257, S. 546.
[5]) Allfeld, S. 572; Frank § 257 S. 546.
[6]) Beling, vergl. Darst. Band 7 S. 32.

teidigers auf Antragsberechtigte Anstiftung zur Begünstigung sehen will. Diese Ansicht muß daran scheitern, daß in der Unterlassung des Strafantrages seitens des Antragsberechtigten dann Begünstigung gefunden werden müßte, was aber ohne Zweifel nicht der Fall ist. Denn der Strafanspruch soll bei den Antragsdelikten erst durch den freien Willen des Antragsberechtigten zur Entstehung kommen, beziehungsweise solange existent bleiben, als der Berechtigte es will oder das Gesetz die Zurücknahme des Antrages gestattet. Deshalb liegt weder in dem Nichtstellen des Strafantrages noch in der Zurücknahme des Antrages eine Begünstigung.

Abschließend ist also festzustellen, daß eine Verteidigerbegünstigung durch Einwirkung auf Antragsberechtigte seitens des Verteidigers grundsätzlich nicht zu finden ist. Ausgenommen die Fälle, in denen der Verteidiger den Berechtigten unter Anwendung rechtswidriger Mittel zur Zurücknahme des Antrages veranlaßt.

Da die Würdigung des Beweismaterials eine der Hauptaufgaben des Verteidigers ist und für die Frage der Begünstigung ein erhöhtes Interesse erheischt, seien zusammenhängend die Rechte und Pflichten des Verteidigers bei der Beweiswürdigung skizziert.

Ea. Die dem Angeklagten günstige Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht?

Der Verteidiger hat das vorhandene Belastungsmaterial der Anklage gegenüber zu stellen und abzuwägen, ob die Anklage nach dem vorhandenen Beweismaterial gerechtfertigt ist oder nicht. Er hat alles zu Gunsten des Angeklagten sprechende Material hervorzuheben, dem Gericht alle bedenklichen und nicht glaubwürdigen Aussagen vor Augen zu führen. Kurz, er soll alles für seinen Klienten Günstige in einseitiger Stellungnahme für den Angeklagten aufzählen; das Belastende darf er entweder gänzlich verschweigen oder als unwesentlich übergehen. Dies alles darf der Verteidiger dank seiner Stellung als Beistand des Angeklagten und als Organ der Rechtspflege, der er durch einseitigen Parteidienst dienen soll, tun. Das aus der Beweisaufnahme gegen den Angeklagten sprechende hat das Gericht selbst herauszufinden, denn über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung, (§ 261 St. P. O.) Wollte man den Verteidiger für verpflichtet halten,

auch das gegen den Angeklagten Sprechende zu betonen, so würde dies zu unsinnigen Ergebnissen führen. Denn einmal würde dann der Verteidiger zum zweiten Ankläger werden, und zum anderen würde dann ein unverteidigter Angeklagter besser dastehen als ein verteidigter. Dies widerspräche aber dem Sinn der Verteidigung, die doch als „Beistand" des Angeklagten wirken soll. Aus der Bestimmung des § 261 St. P. O. erkennt man deutlich, daß sich der Verteidiger bei der Beweiswürdigung einer Begünstigung nicht schuldig machen kann [1]). Denn der urteilende Richter, dem die Beweismittel unverfälscht aus der Verhandlung bekannt sind, weiß, daß der Verteidiger einseitig darstellt und daß das, was der Verteidiger vorbringt, nichts weiter ist als ein Angriff auf das Belastungsmaterial, nicht aber eine Begünstigung.

Eb. Die dem Angeklagten günstige Würdigung des Sachverhalts in rechtlicher Hinsicht?

Mit der tatsächlichen Würdigung eng verknüpft ist die rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Gerade über diese Frage gehen die Anschauungen weit auseinander. Jedoch liegt der verschiedenartigen Beurteilung dieser Frage meist eine Verwechslung der durch die Standesehre der Rechtsanwaltschaft diktierten sittlichen und der rechtlichen Pflichten zugrunde. Der Verteidiger soll in diesem Stadium des Prozesses keinen Abriß der herrschenden Meinung, auch kein juristisches Glaubensbekenntnis geben, sondern die für seinen Klienten günstige Rechtsanschauung zum Vortrag bringen. M. E. kann sich ein Verteidiger niemals der Begünstigung dadurch schuldig machen, daß er dem Gesetz eine für den Angeklagten günstige Auslegung zuteil werden läßt. Denn der Strafprozeß wird beherrscht von dem Fundamentalsatz „jura novit curia", eine Rechtsbelehrung der Richter ist somit ausgeschlossen. Ferner hat vielleicht selbst die verschrobenste Rechtsansicht den Vorteil, daß sie dem Richter zu denken gibt, ob nicht in dem abzuurteilenden Falle die sogenannte herrschende Meinung zu Ungerechtigkeiten Anlaß geben würde.

Nach der Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht faßt der Verteidiger gewöhnlich das Ergebnis seiner Ausführungen in seinen Anträgen zusammen. Fast immer wird der Verteidiger die Freisprechung oder eine milde Bestrafung

---

[1]) so die überwiegende Meinung: Lilienthal. D. J. Z. 1901 S. 101; Frank, § 257, S. 546; Olshausen, § 257 N. 15.

beantragen. Meinungsverschiedenheiten [1]) herrschen vor allem bezüglich der Frage, ob der Verteidiger auf Freisprechung plädieren darf, wenn er persönlich von der Schuld seines Klienten überzeugt ist. Grund der Meinungsverschiedenheiten ist aber auch hier m. E. eine Vermengung der rechtlichen mit den sittlichen Gesichtspunkten. Die Entscheidung dieser Frage, soweit sie rein strafrechtlich gestellt wird, ergibt sich zwanglos aus dem Vorhergehenden: Hatten wir bei der Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß der Verteidiger berechtigt ist, alles für seinen Klienten Günstige in den Vordergrund seines Plädoyers zu stellen, bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts dem Verteidiger zugestanden, die Ansicht zu vertreten, die rechtlich dem Angeklagten am günstigsten ist, so kann man notgedrungen nicht umhin, dem Verteidiger das Recht zuzuerkennen, immer für seinen Klienten Freisprechung oder eine milde Bestrafung zu beantragen. Denn Sache des Gerichts ist es, aus seiner Rechtskenntnis uud nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung, unbeirrt durch die Anträge des Verteidigers, zu urteilen. Denn der Verteidiger kann die Schuld seines Klienten bestreiten, sich aber durch dieses prozessuale Bestreitungsrecht weder bei der Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht noch bei Stellung seiner Anträge der Begünstigung schuldig machen.

F. Einreichung eines Gnadengesuches?

Daß sich der Verteidiger durch die Einlegung eines Rechtsmittels zu Gunsten seines Klienten nicht der Begünstigung schuldig machen kann, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Erörterung.

Wohl aber ist die Möglichkeit einer Begünstigung durch den Verteidiger bei Einreichung eines Gnadengesuches mit falschen Angaben gegeben.

Die Begnadigung ist rechtlich ein einseitiger, der Zustimmung des zu Begnadigenden nicht bedürftiger Staatsakt, der materiell dem Gebiet der Rechtspflege, formell dem der Verwaltung angehört [2]). Träger des Begnadigungsrechts ist der strafanspruchsberechtigte Staat. Dieser will aber nur dann Gnade walten lassen, wenn gewisse Umstände darauf hinweisen, daß im konkreten

---

[1]) vgl. vor allem dazu Bippen, Mamroth und Schellhaß in D. J. Z. 6, S. 132, 157, 205.

[2]) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 180.

Falle die Strafe eine unbillige Härte bedeuten würde [1]). Schildert der Verteidiger in dem Gnadengesuch wahrheitsgemäß die Umstände, die die Begnadigung rechtfertigen sollen, so kann in einer solchen Tätigkeit des Verteidigers keine strafbare Handlung gefunden werden. Macht der Verteidiger aber bewußt falsche Angaben, so begeht er unter Umständen Begünstigung, da diese Angaben geeignet sein können, den Täter der Strafvollstreckung zu entziehen [2]), denn die Gnadeninstanz wird im Gegensatz zu dem erkennenden Gericht die Angaben zwar auch nachprüfen, sich aber viel eher auf die Richtigkeit verlassen als jenes [3]). Für den Einzelfall ist es entscheidend, ob die wahrheitswidrigen Ausführungen und Angaben an sich geeignet sind, die Entziehung der Strafe — durch gnadenweisen Erlaß der Strafe — herbeizuführen.

§ 8.

Das Ergebnis der Untersuchung.

Als Ergebnis der Untersuchung ist zunächst zu wiederholen, daß sich die Frage, ob und wann sich der Verteidiger bei seiner Tätigkeit der persönlichen Begünstigung schuldig machen kann, in befriedigender Weise nicht allgemein beantworten läßt. Daher wurde die Tätigkeit des Verteidigers von der Uebernahme der Verteidigung bis zur Einreichung eines Gnadengesuches an Hand des Tatbestandes der persönlichen Begünstigung geprüft und die Frage von Fall zu Fall entschieden.

Diese Untersuchungen ergaben, daß sich der Verteidiger durch die Uebernahme der Verteidigung, die Erteilung einer Rechtsauskunft, den Rat, die Aussage zu verweigern, ein Geständnis nicht abzulegen und durch die dem Angeklagten günstige Würdigung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht der persönlichen Begünstigung nicht schuldig machen kann.

Andererseits wurde aber festgestellt, daß die Möglichkeit einer Begünstigung durch den Verteidiger besteht, wenn dieser dem Beschuldigten den Rat zu lügen erteilt, ferner, wenn er in unzulässiger Weise auf Antragsberechtigte einwirkt oder falsche tatsächliche Angaben in einem für einen anderen eingereichten Gnadengesuch macht.

---

[1]) Vgl.: Frangen, Gnadenwesen und Strafmilderung.
[2]) Vgl. dazu: J. W. 58 S. 1499 N. 9
[3]) So die überwiegende Meinung: Frank, § 257 S. 546; Olshausen § 257 N. 19; Liszt-Schmidt § 183, 2; R. G. 35, 128.

§ 9.

Die Stellungnahme des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs.

(Reichstagsdrucksache 3390)

Das geltende Recht hat im § 257 St. G. B. die sogenannte echte oder persönliche und die unechte oder sachliche Begünstigung in einen Tatbestand zusammnn gezogen. Der Entwurf 1927 scheidet aus dem Begriff der Begünstigung nach § 257 St. G. B. die persönliche Begünstigung aus und bezeichnet nur noch die sachliche Begünstigung als Begünstigung schlechthin. Im § 201 schafft der Entwurf für die persönliche Begünstigung einen eigenen Tatbestand unter der Bezeichnung: „Strafvereitelung":

„Wer wissentlich die Strafverfolgung eines anderen wegen eines von diesem begangenen Verbrechens oder Vergehens oder die Vollstreckung einer gegen einen anderen wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig erkannten Strafe oder den Vollzug einer gegen einen anderen rechtskräftig zugelassenen oder angeordneten, mit Freiheitsentziehung verbundenen Maßregel der Besserung oder Sicherung ganz oder zum Teil vereitelt, wird mit Gefängnis oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar. Wird die Tat zu Gunsten eines Angehörigen begangen, so kann das Gericht von Strafe absehen."

Für die Frage der Begünstigung durch den Verteidiger bringt der Entwurf keine umwälzende Neuerung. Nach wie vor muß man also, wenn man die Tätigkeit des Verteidigers unter dem Gesichtspunkt der Strafvereitelung prüfen will, die Grenzen der Verteidigung in dem formellen und materiellen Gesetz suchen.

Der Hauptunterschied zwischen dem Entwurf und dem geltenden Strafgesetz liegt darin, daß nach geltendem Recht das Delikt der persönlichen Begünstigung bereits vollendet ist, wenn jemand wissentlich einem anderen Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, während der Entwurf zur Vollendung des Delikts fordert, daß die Strafverfolgung oder Strafvollstreckung ganz oder zum Teil vereitelt worden ist. Andererseits erklärt der Entwurf aber auch den Versuch für strafbar.

Der Entwurf bringt gegenüber dem geltenden Recht eine Aenderung insofern, als dem Täter, solange der angestrebte Erfolg noch nicht erreicht ist, die Möglichkeit eröffnet wird, vom Versuch zurückzutreten und sich dadurch Straflosigkeit zu erwerben.

Für unser Thema bringt der Entwurf grundsätzlich nichts neues, sodaß, abgesehen von der Möglichkeit des Rücktritts vom Versuch die aufgestellten Grundsätze weiter Geltung haben dürften. Gerade die Stellungnahme des Entwurfs zu unserem Problem zeigt mit aller Deutlichkeit, daß eine allgemeine Lösung in befriedigender Weise nicht möglich ist.

Lebenslauf.

Am 20. November 1906 wurde ich als Sohn des Buchdruckereibesitzers Ernst Großmann und seiner Ehefrau Agnes, geb. Haase in Sprottau geboren. Ich besuchte in meiner Geburtsstadt die Laubeschule und bestand an ihr am 5. März 1925 die Reifeprüfung.

Das Studium der Rechte begann ich 1925 in Breslau. Das Wintersemester 1925/26 und das Sommersemester 1926 studierte ich in München, das Wintersemester 1926/27 in Freiburg i. B. Vom Sommersemester 1927 ab studierte ich wieder in Breslau. Am 1. August 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.